المهذب

في

فقه الإمام الشافعي

تأليف

أبي إسحق إبراهيم بن علي بن يوسف
الفيروزابادي الشيرازي
المتوفى سنة ٤٧٦ هـ

وبذيل صحائفه :

النظم المستعذب في شرح غريب المهذب

لمحمد بن أحمد بن بطال الركبي
رحمهما الله

الجزء الأول

الطبعة الثانية
١٣٧٩ هـ = ١٩٥٩ م

بيان

جلالة كتاب المهذب وترجمة صاحبه

أبي إسحاق الشيرازي رحمه الله

فى

فقه مذهب الإمام الشافعي (رضي الله عنه)

كتاب جليل المقدار، عظيم الاعتبار، لم ينسج على منواله: استقصى الفروع مع أدلتها بترتيب لم يعرج على مثاله، فلذلك اعتنى بشأنه أكابر الأئمة من الراسخين، ما بين شارح له ومبين للغوياته ومخرج لأحاديثه حتى استضاءت أنواره فى الخافقين.

ولبيان أهمية الكتاب ننقل لك عبارة كشف الظنون ثم نتبعها بترجمة صاحب الكتاب نقلا عن طبقات ابن السبكي لتقر بها العيون.

قال فى كشف الظنون:

مهذب فى الفروع

للشيخ الامام أبي إسحاق إبراهيم بن محمد الشيرازى الفقيه الشافعي المتوفى سنة ٤٧٦ ست وسبعين وأربعمائة بدأ فى تصنيفه سنة ٤٥٥ خمس وخمسين وأربعمائة وفرغ منه فى سنة ٤٦٩ تسع وستين وأربعمائة، وهو كتاب جليل القدر اعتنى بشأنه فقهاء الشافعية، فأول من شرحه على ما قاله الشافعي أبو إسحاق إبراهيم بن منصور العراقي الشافعي المتوفى سنة ٥٩٦ ست وتسعين وخمسمائة فى عشرة أجزاء متوسطة والثانى من الشراح الشيخ الامام ضياء الدين أبو عمرو عثمان ابن عيسى الهذباني المارانى المتوفى سنة ٦٠٢ اثنتين وستمائة فى قريب من عشرين مجلدا لكنه لم يكمله بل وصل فيه إلى كتاب الشهادة وسماه الاستقصاء لمذهب العلماء والفقهاء، والثالث أبو الذبيح إسماعيل بن محمد الحضرمي وهما فى عصر واحد ولم يعلم أيهما أسبق بالشرح، والرابع الشيخ الامام محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦ ست وسبعين وستمائة بلغ فيه إلى باب الربا ثم أخذه تقي الدين على بن عبد الكافي السبكي المتوفى سنة ٧٥٦ ست وخمسين وسبعمائة وأكمله فلم يوافق الأصل ولم يكمل من الشراح سوى العراقي والحضرمي وشرح غريبه عماد الدين إسماعيل ابن هبة الله المعروف بابن باطيش وسماه المغنى ومحمد بن أحمد بن بطال اليمنى المتوفى سنة ٦٣٠ ثلاثين وستمائة وسماه المستعذب فى شرح غريب المهذب وشرح مشكلاته الشيخ الإمام ضياء الدين عبد العزيز بن عبد الكريم الجيلي وشرح ما فيه من مشكلات الألفاظ الشيخ الامام الفقيه أبو عبد الله محمد بن علي بن أبي علي الشافعي وسماه اللفظ المستغرب فى شواهد المهذب أوله:

الحمد لله على مامنح من العطاء الخ . وأبو القاسم عمر بن محمد الجزرى شرح مشكلاته . وأبو الفتوح أسعد بن محمود العجلى المتوفى سنة ٦٠٠ ستمائة شرحه أيضا وعليه فوائد لأبى على حسن بن إبراهيم الفارقى واختصره الشيخ محب أحمد بن عبد الله الطبرى المتوفى سنة ٦٩٢ ثلاث وتسعين وستمائة فى مجلدين سماه الطراز المذهب وعبد الحميد بن عيسى الخسرو شاهى التبريزى المتكلم المتوفى سنة ٦٥٢ اثنتين وخمسين وستمائة اختصره أيضا . وصنف ابن أبى الهيثم عبيد الله بن يحيى الصنعى المتوفى سنة ٥٥١ إحدى وخمسين وخمسمائة كتابا فى احترازاته ، وخرج سراج الدين عمر بن على المعروف بابن الملقن المتوفى سنة ٨٠٤ أربع وثمانمائة أحاديثه وأبو بكر محمد بن موسى الحازمى المتوفى سنة ٥٨٣ ثلاث وثمانين وخمسمائة تكلم على حاديثه ، ومحمد بن عبد المنعم المعروف بابن المعين المنفلوطى الشافعى المتوفى سنة ٧٤١ إحدى وأربعين وسبعمائة كتاب سماه طراز المذهب فى الكلام على أحاديث المهذب ، وصنف الشيخ جلال الدين السيوطى كتاب الكافى فى زوائد المهذب على الوافى ، وعلق أبو سعد بن أبى عصرون عبد الله بن محمد الشافعى عليه فوائد وتوفى سنة ٥٨٥ خمس وثمانين وخمسمائة وجمع حفيده يعقوب بن عبد الرحمن بن أبى عصرون المتوفى سنة ٦٦٥ خمس وستمائة مسائل على المهذب اهـ . كشف الظنون .

قال ابن السبكى فى طبقاته فى ترجمة مؤلف المهذب

(إبراهيم بن على بن يوسف الفيروزابادى) بكسر الفاء أبو إسحاق الشيرازى صاحب التنبيه والمهذب فى الفقه والنكت فى الخلاف واللمع وشرحه والتبصرة فى أصول الفقه والملخص والمعونة فى الجدل وطبقات الفقهاء ونصح أهل العلم وغير ذلك (هو الشيخ الإمام شيخ الإسلام) صاحب التصانيف التى سارت كمسير الشمس ودارت الدنيا فما جحد فضلها إلا الذى يتخبطه الشيطان من المس بعذوبة لفظ أحلى من الشهد بلا نحلة وحلاوة تصانيف فكأنما عناها البحترى بقوله :

وإذا دجت أقلامه ثم انتحت ... برقت مصابيح الدجا فى كتبه
باللفظ يقرب فهمه فى بعده ... فتيا ويبعد نيله فى قربه
حكم سحائبها خلال بنانه ... هطالة وقليبها فى قلبه
فالروض مختلف بحمرة نوره ... وبياض زهرته وخضرة عشبه
وكأنها والسمع معقود بها ... شخص الحبيب بدا لعين محبه

وقد كان يضرب به المثل فى الفصاحة والمناظرة وأقرب شاهد على ذلك قول سلار العقيلى أوحد شعراء عصره :

كفانى إذعن الحوادث صارم ... ينيلنى المأمول بالأثر والأثر
يقد ويفرى فى اللقاء كأنه ... لسان أبى إسحاق فى مجلس النظر

وكانت الطلبة ترحل من الغرب والشرق إليه والفتاوى تحمل من البر والبحر إلى بين يديه ، والفقه تتلاطم أمواج بحاره ولا يستقر إلا لديه ويتعاظم لابس شعاره إلا عليه حتى ذكروا أنه كان يجرى مجرى ابن سريج فى تأصيل الفقه وتفريعه ويحاكيه فى انتشار الطلبة فى الربع العامر جميعه قال حيدر بن محمود بن حيدر الشيرازى سمعت الشيخ أبا إسحاق يقول خرجت إلى خراسان فما بلغت بلدة ولا قرية إلا وكان قاضيها أو مفتيها أو خطيبها تلميذى أو من أصحاب أصحابى . وأما الجدل فكان ملكه الآخذ بزمامه وإمامه إذا أتى كل واحد بامامه ، وبدر سمائه الذى لا يغتاله النقصان عند تمامه . وأما الورع المتين وسلوك سبيل المتقين والمشى على سنن السادة السالفين فذلك أشهر من أن يذكره الذاكر وأكثر من أن يحاط له بأول وآخر ، لمن ينكر تتابع وجهه فى الساجدين ، ولا قيامه فى جوف الدجا وكيف والنجوم من جملة الشاهدين

يهوى الدياجى إذا المغرور أغفلها ... كأن شهب الدياجى أعين نجل

وكان يقال إنه مستجاب الدعوة . وقال أبو بكر بن الخاضنة : سمعت بعض أصحاب أبي إسحاق ببغداد يقول كان الشيخ يصلي ركعتين عند فراغ كل فصل من المهذب. وقال ابن السمعاني إنه سمع بعضهم يقول دخل أبو إسحاق يوما مسجدا ليتغذى فنسي دينارا ثم ذكره فرجع فوجده ففكر ثم قال لعله وقع من غيري فتركه هذا هو الزهد هكذا هكذا وإلا فلا لا ، وهذا هو الورع ليكن المرء هكذا وإلا فلا يؤمل من الجنة آمالا وهذا هو خلاصة الناس ، وهذا هو الحلي وما يظن أنه نظيره فذاك هو الوسواس ، فان كان صالح ترتجى بركاته فهذا ، وإن كان سيدا يؤمل في الشدائد فحسبك هو ملاذا ، وإن كان تقي فهذا العمل الأتقى ، وإن كانت موالاة فلمثل هذه الشيم التي لا يتجنبها إلا الأشقى .

(ولد الشيخ) بفيروزاباذ : وهي بليدة بفارس سنة ثلاث وتسعين وثلثمائة ونشأ بها ثم دخل شيراز وقرأ الفقه على أبي عبد الله البيضاوي وعلى ابن رامين صاحبي أبي القاسم الداركي تلميذ أبي إسحاق المروزي صاحب ابن سريج ثم دخل البصرة وقرأ الفقه بها على الجزري .

(ثم دخل بغداد) في سنة خمس عشرة وأربعمائة وقرأ على القاضي أبي الطيب الطبري ولازمه واشتهر به وصار أعظم أصحابه ومعيد درسه ، وقرأ الأصول على أبي حاتم القزويني ، وقرأ الفقه أيضا على الزجاجي وطائفة آخرين ، ومابرح يدأب ويجتهد حتى صار أنظر أهل زمانه وفارس ميدانه والمقدم على أقرانه وامتدت إليه الأعين وانتشر صيته في البلدان ، ورحل إليه من كل مكان ، ولقد كان اشتغاله أول طلبه أمرا عجابا وعملا دائما يقول من شاهده عجبا لهذا القلب والكبد كيف ماذابا يقال إنه اشتهى ثريدا بماء الباقلاء قال فما صح لي أكله لاشتغالي بالدرس وأخذي النوبة قال كنت أعيد كل قياس ألف مرة فاذا فرغت منه أخذت قياسا آخر وهكذا وكنت أعيد كل درس ألف مرة فاذا كان في المسئلة بيت يستشهد به حفظت القصيدة :

(وسمع الشيخ الحديث) ببغداد من أبي بكر البرقاني وأبي علي بن شاذان وأبي الطيب الطبري وغيرهم :

(روى عنه) الخطيب وأبو عبد الله محمد بن أبي نصر الحميدي وأبو بكر بن الخاضنة وأبو الحسن بن عبد السلام وأبو القاسم بن السمرقندي وأبو البدر بن الكرخي وغيرهم . وكان الشيخ أولا يدرس في مسجد بباب المراتب إلى أن بنى له الوزير نظام الملك المدرسة على شاطىء دجلة فانتقل إليها ودرس بها بعد تمنع شديد في يوم السبت مستهل ذي الحجة سنة تسع وخمسين وأربعمائة . قال القاضي أبو العباس الجرجاني صاحب المعاياة وغيرها . كان أبو إسحاق الشيرازي لا تملك شيئا من الدنيا فبلغ به الفقر حتى كان لايجد قوتا ولا ملبسا قال ولقد كنا نأتيه وهو ساكن في القطيعة فيقوم لنا نصف قومة ليس يعتدل قائما من العرى كي لا يظهر منه شيء وقيل كان إذا بقي مدة لا يأكل شيئا جاء إلى صديق له باقلاني فكان يثرد له رغيفا ويثريه بماء الباقلا فربما أتاه وكان قد فرغ من بيع الباقلاء فيقف أبو إسحاق ويقول تلك إذا كرة خاسرة ويرجع .

وقال أبو بكر محمد بن علي البروجردي : أخرج أبو إسحاق يوما قرصين من بيته فقال لبعض أصحابه وكلتك في أن تشتري لي الدبس والراشي بهذه القرصة على وجه هذه القرصة الأخرى فمضى الرجل وشك بأي القرصين أشترى فما أكل الشيخ ذلك وقال لا أدري أشترى بالذي وكلته أم بالآخر .

وقال القاضي أبو بكر محمد بن عبد الباقي الأنصاري : حملت يوما فتيا إلى الشيخ أبي إسحاق فرأيته وهو يمشي فسلمت عليه فمضى إلى دكان خباز وأخذ قلمه ودواته منه وكتب الجواب في الحال ومسح القلم في ثوبه وأعطاني الفتوى .

(وقد دخل الشيخ خراسان وعبر نيسابور) وكان السبب في ذلك أن الخليفة أمير المؤمنين المقتدي بأمر الله تشوش من العميد أبي الفتح بن أبي الليث فدعا الشيخ أبا إسحق وشافهه بالشكوى منه وأن أهل البلد حصل لهم الأذى به وأمره بالخروج إلى العسكر وشرح الحال بين يدي السلطان وبين يدي الوزير نظام الملك فتوجه الشيخ ومعه جمال الدولة عفيف وهو خادم من خدام الخليفة ، قال أبو الحسن الهمداني وكان عند وصوله إلى بلاد العجم يخرج أهلها بنسائهم وأولادهم فيمسحون أردانه ويأخذون تراب نعليه ويستشفون به وكان يخرج من كل بلد أصحاب البضائع بضائعهم وينثرونها ما بين

حلوى وفاكهة وثياب وفراو وغير ذلك وهو ينهاهم حتى انتهوا إلى الأساكفة فجعلوا ينثرون المتاعات وهي تقع على رؤوس الناس والشيخ يتعجب ولما انتهوا جعل الشيخ يداعب أصحابه ويقول رأيتم النثار ما أحسنه وأيش وصل إليكم يا أولادى منه (قلت) وكان ممن صحبه فى هذه السفرة من أصحابه فخر الاسلام الشاشي والحسين بن على الطبرى صاحب العمدة وابن بيان والميانجى وأبو معاذ والبندليني وأبو ثعلب الواسطي وعبد الملك الشابرخواشتي وأبو الحسن الآمدى وأبو القاسم الزنجانى وأبو على الفارقى وأبو العباس بن الرطبي وغيرهم (قلت) وخرج إليه صوفيات البلد وما فيهن إلا من معها سبحة وألقين الجميع إلى المحفة وكان قصدهن أن يلمسها لتحصل لهن البركة فجعل يمرها على يديه وجسده ويتبرك بهن ويقصد فى حقهن ما قصدن فى حقه وكان هذا الحال شأوه من بلاد العجم ولما بلغ بسطام قيل للشيخ قد أتى فلان الصوفى فنهض الشيخ من مكانه وعدا إليه وإذا به شيخ كبيرهم وهو راكب بهيمة وخلفه خلق من الصوفية بمرقعات جميلة فقيل له قد أتاك الشيخ أبو إسحاق فرمى نفسه عن البهيمة وقبل يده وقبل الشيخ أبو إسحاق رجله وقال له الصوفى قتلتنى ياسيدى فما يمكننى أمشى معك ولكن تقدم إلى مجلسك ، ولما وصل جلس الشيخ أبو إسحاق بين يديه وأظهر كل واحد منهما من تعظيم صاحبه ماجاوز الحد ثم أخرج الصوفى خرجين فى أحدهما حنطة وقال هذه الحنطة نتوارثها عن أبي يزيد البسطامى وفى الأخرى ملح فأعجب الشيخ أبا إسحاق ذلك وودعه وانصرف . قال ابن الهمدانى وجدى الشيخ أبو الفضائل: إن ابن بيان مدرس البصرة قال هذا الشيخ الصوفى الذى قصد الشيخ أبا إسحاق يعرف بالسهلكى وحكى فى ذلك المجلس أن هذه البلدة يعنى بلدة بسطام لاتخلو من ولى لله فكانوا يرون أن الولاية انتهت إليه ثم إن الشيخ دخل نيسابور وتلقاه أهلها على العادة المألوفة ممن وراءهم من بلاد خرسان وحمل شيخ البلد إمام الحرمين أبو المعالى الجوينى غاشية ومشى بين يديه كالخديم وقال أفتخر بهذا وتناظر هو وإياه فى مسائل انتهى إلينا بعضها وكان الشيخ أبو إسحاق غضنفرا فى المناظرة لايصطلى له بنار وقد قيل إنه كان يحفظ مسائل الخلاف كما يحفظ أحدكم الفاتحة وقيل إن سبب تصنيفه المهذب أنه بلغه أن ابن الصباغ قال إذا اصطلح الشافعى وأبو حنيفة ذهب علم أبي إسحاق الشيرازى يعنى أن علمه هو مسائل الخلاف بينهما فاذا اتفقا ارتفع فصنف الشيخ حينئذ المهذب حكى ذلك ابن سمرة فى طبقات التميز وذكر أن الشيخ صنف المهذب مرارا فلما لم يوافق مقصوده رمى به فى دجلة وأجمع رأيه على هذه النسخة المجمع عليها ثم عاد الشيخ إلى بغداد وصحبته كتب السلطان الأعظم ملكشاه ابن السلطان ألب أرسلان السلجوقى والوزير نظام الملك (قلت) وأظن الشيخ فى هذه السفرة خطب للخليفة بنت السلطان وكان السفير فى ذلك وماأراه إلا فى هذه السفرة فتزوج بها الخليفة وأولدها جعفرا وكان قصده بهذا التقرب إلى خاطر ملكشاه فلم يزده ذلك إلا بعدا وتغير عليه خاطر السلطان ملكشاه بعد زمن قريب وكان قد جعل ولده المستظهر بالله ولى العهد فألزمه أن يعزله ويجعل ابن بنته جعفرا ولى العهد وان يسلم بغداد إلى السلطان ويخرج إلى البصرة فشق ذلك على الخليفة وبالغ فى استنزال السلطان ملكشاه عن هذا الرأى فأبى فاستمهله عشرة أيام ليتجهز فقيل إنه جعل يصوم ويطوى وإذا أفطر جلس على الرماد ويدعو على ملكشاه فلم يفلح ملكشاه بل مات بعد أيام يسيرة ولم يتم له شيء مما أراده وكان هذا الخليفة المقتدى بأمر الله كبير الاجلال للشيخ أبى إسحاق سببا فى جعله خليفة . قال ابن سمرة: قال القاضى طاهر بن يحيى قلت هو ابن صاحب البيان وكان مع الزهد المتين والورع الشديد طلق الوجه دائم البشر حسن المجالسة مليح المحاورة يحكى الحكايات الحسنة والأشعار المليحة ويحفظ منها كثيرا وربما أنشد على البديهة لنفسه مثل قوله مرة لخادمه فى المدرسة النظامية أبى طاهر بن شيبان بن محمد الدمشقى :

وشيخنا الشيخ أبو طاهر ... جمالنا فى السر والظاهر

ومنه قوله وهو ماش فى الوحل يوما وقد أكثر الانشاد من الأشعار فقال :

إنشادنا الأشعار فى الوحل ... هذا لعمرى غاية الجهل

قال تلميذه على بن مسكويه وكان معه ياسيدى بل هذا لعمرى غاية الفضل . وقال على بن مسكويه : اجتمع الشيخ أبو اسحاق والرئيس أبو الخطاب على بن عبد الرحمن فأتيا بثلجية فيها ماء بارد فأنشد الشيخ أبو إسحاق قوله :

ممنع وهو فى الثلاجى فكيف لوكان فى الزجاج

فأجابه الرئيس أبو الخطاب :

ماء صفا رقة وطيبا ليس بملح ولا أجاج

وحكى أبو نصر أحمد بن محمد بن عبد القاهر الخطيب الموصلى قال لما جئت إلى بغداد قاصدا الشيخ أبا إسحاق رحب بى وقال من أى البلاد أنت فقلت من الموصل فقال مرحبا أنت بلديى فقلت ياسيدى أنا من الموصل وأنت من فيروزاباذ فقال ياولدى أماجمعتنا سفينة نوح وله أدب أعذب من الزلال مازجته المدام . وأزهر من الروض باكره الغمام وأبهى من المنثور هذا مع أنه لايتلون . وأزهى من صفحات الخدود وإن كان آس العذار على جوانب ورده تكون . لو سمعه ديك الجن لصاح كأنه مصروع . ولو تأمل مقاطيعه ابن قلانس لأصبح وهو ذو قلب مقطوع . منه :

سألت الناس عن خل وفى فقالوا مالى هذا سبيل
تمسك إن ظفرت بود حر فإن الحر فى الدنيا قليل

ومنه :

إذا تخلفت عن صديق ولم يعاتبك فى التخلف
فلا تعد بعدها إليه فإنما وده تكلف

ومنه فى غريق :

غريق كأن الموت رق لفقده فلان له فى صورة الماء جانبه
أبى الله أن أنساه دهرى لأنه توفاه فى الماء الذى أنا شاربه

ومنه أيضا :

لبست ثوب الرجا والناس قد رقدوا وقمت أشكو إلى مولاى ما أجد
وقلت يا عدتى فى كل نائبة ومن عليه لكشف الضر أعتمد
أشكو إليك أمورا أنت تعلمها ما لى على حملها صبر ولا جلد
وقد مددت يدى بالذل مبتهلا إليك يا خير من مدت إليه يد
فلا تردنها يا رب خائبة فبحر جودك يروى كل من يرد

قال الحافظ أبو بكر الخطيب فى كتابه فى القول فى النجوم أنشدنا أبو إسحاق إبراهيم بن على الفيروزاباذى لنفسه :

حكيم رأى أن النجوم حقيقة ويذهب فى أحكامها كل مذهب
يخبر عن أفلاكها وبروجها وما عنده علم بما فى الغيب

(وحكى) أن الشيخ قال كنت نائما فرأيت النبى صلى الله عليه وسلم فى المنام ومعه صاحباه أبو بكر وعمر رضى الله عنهما فقلت يا رسول الله بلغنى عنك أحاديث كثيرة عن ناقلى الأخبار فأريد أن أسمع منك خبرا أتشرف به فى الدنيا وأجعله ذخيرة فى الآخرة فقال لى ياشيخ وسمانى شيخا وخاطبنى به وكان الشيخ يفرح بهذا ويقول سمانى رسول الله صلى الله عليه وسلم شيخا قال الشيخ ثم قال لى صلى الله عليه وسلم من أراد السلامة فليطلبها فى سلامة غيره (قلت) ومثل هذه الحكاية حكاية شيخه القاضى أبى الطيب فى رؤياه النبى صلى الله عليه وسلم فى المنام وتسميته إياه فقيها وكان القاضى أيضا يفتخر بذلك وكان الشيخ أبو إسحاق يقول من قرأ على مسئلة فهو ولدى ويقول العوام يفتخرون بالأولاد والأغنياء بالأموال والعلماء بالعلم وكان يقول العلم الذى لا ينتفع به صاحبه أن يكون الرجل عالما ولا يكون عاملا وينشد لنفسه :

علمت ماحلل المولى وحرمه فاعمل بعلمك أن العلم بالعمل

وكان يقول الجاهل بالعالم يقتدى فاذا كان العالم لايعمل بعلمه فالجاهل مايرجو من نفسه فالله الله ياأولادى نعوذ

بالله من علم يكون حجة علينا وكان يمشى بعض أصحابه معه فى طريق فعرض لها كلب فقال الفقيه لذلك الكلب اخسأ وزجره فنهاه الشيخ وقال لم طردته عن الطريق أما علمت أن الطريق بيني وبينه مشترك . ومنام الشيخ أبى محمد عبدالله ابن محمد بن نصر بن كاكا المؤيدى مشهور وهو ماذكره فقال رأيت فى العشر الأوسط من المحرم سنة ثمان وستين وأربعمائة ليلة الجمعة الشيخ أبا إسحاق طول الله عمره فى منامى يطير مع أصحابه فى السماء الثالثة أو الرابعة فتحيرت فى نفسى وقلت هذا هو الشيخ الامام مع أصحابه يطير وأنا معهم استفظاعا لتلك الحال والرؤية فكنت فى هذه الفكرة إذ تلقى الشيخ الامام ملك وسلم عليه عن الله تبارك وتعالى وقال له إن الله تبارك وتعالى يقرأ عليك السلام ويقول ماذا تدرس لأصحابك فقال الشيخ أدرس مانقل عن صاحب الشرع فقال له الملك فاقرأ على شيئا من ذلك لأسمعه فقرأ عليه الشيخ مسئلة لاأذكرها فاستمع له الملك وانصرف وأخذ الشيخ يطير وأصحابه معه فرجع الملك بعد ساعة وقال للشيخ إن الله تعالى يقول الحق ماأنت عليه وأصحابك فادخل الجنة معهم (وكان الامام أبو بكر) محمد بن على بن حامد الشاشي يقول الشيخ الشيرازى حجة الله على أئمة العصر (وقال الامام أبو الحسن الماوردى) صاحب الحاوى وقد اجتمع بالشيخ وسمع كلامه فى مسئلة مارأيت كأبى إسحاق لو رآه الشافعى لتجمل به وقال الموفق الحنفى إمام أصحاب الرأى أبو إسحاق إمام المؤمنين فى الفقه وكان عميد الدولة بن جهير الوزير يقول هو وحيد عصره وفريد دهره مستجاب الدعوة (وقال القاضى) محمد ابن محمد الماهانى: إمامان مااتفق لهما الحج الشيخ أبو إسحاق الشيرازى وقاضى القضاة أبو عبد الله الدمغانى فقال الشيخ أبو إسحاق ماكان له استطاعة الزاد والراحلة ولكن لو أراد الحج لحملوه على الأحداق إلى مكة والدمغانى لو أراد أن يحج على السندس والاستبرق لأمكنه ذلك وكان الشيخ إذا أخطأ بين يديه المباحث فى كلمة قال أى سكتة فاتتك وربما تكلم فى مسئلة فسئل سؤالا غير متوجه فيقول:

سارت مشرقة وسرت مغربا ... شتان بين مشرق ومغرب

قال أبو البركات عبدالوهاب بن المبارك الأنماطى كان الشيخ يتوضأ فى الشط فنزل المشرعة يوما وكان يشك فى غسل وجهه وتكرر حتى غسل ثوبا عدة فوصل إليه بعض العوام وقال ياشيخ أماتستحى تغسل وجهك كذا وكذا نوبة وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم «من زاد على الثلاث فقد أسرف» فقال له الشيخ لو صح لى الثلاث مازدت عليها فمضى وخلاه فقال له واحد إيش قلت لذلك الشيخ الذى كان يتوضأ فقال الرجل ذاك شيخ موسوس قلت له كذا كذا فقال له يارجل أما تعرفه فقال لا قال ذاك إمام الدنيا وشيخ المسلمين ومفتى أصحاب الشافعى فرجع ذلك الرجل خجلا إلى الشيخ وقال ياسيدى تعذرنى فانى قد أخطأت وماعرفتك فقال الشيخ الذى قلت صحيح فانه لايجوز الزيادة على الثلاث والذى أجبتك به أيضا صحيح لو صح لى الثلاث مازدت عليها . كتب لى أحمد بن أبى طالب عن محمد بن محمود الحافظ ابن عبد الوهاب بن على أنبأه عن أبى صالح عبد الصمد بن على الفقيه أن أبا بكر محمد بن أحمد بن الحاضنة قال سمعت الشيخ أبا إسحاق يقول لو عرض هذا الكتاب الذى صنفته وهو المهذب على النبى صلى الله عليه وسلم لقال هذا شريعتى التى أمرت بها أمتى أخبرنا أبو العباس بن الشحنة إذنا أن الحافظ أبا عبدالله البغدادى قال سمعت محمد بن جعفر بن محمد بن على النسائى بأصبهان يقول سمعت محمد بن عبد الرشيد بن محمد يقول سمعت الحسن بن العباس الرسمى يقول سمعت الحسن الطبرى الامام يقول سمعت صوتا من الكعبة أو من جوف الكعبة من أراد أن يتنبه فى الدين فعليه بالتنبيه .

توفى فى الليلة التى صبيحتها يوم الأربعاء الحادى والعشرين من جمادى الآخرة سنة ست وسبعين وأربعمائة وغسله أبو الوفاء بن عقيل الحنبلى ودفن من الغد بمقبرة باب حرب .

بسم الله الرحمن الرحيم

(وبه أستعين رب يسر)

قال الشيخ الإمام الزاهد الموفق أبو إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروزابادى أسعده الله فى الدارين : الحمد لله الذى وفقنا لشكره وهدانا لذكره : وصلواته على محمد خير خلقه وعلى آله وصحبه . هذا كتاب

(بسم الله الرحمن الرحيم)

الحمد لله وبه أستعين . الحمد لله على ما ألهم وعلم وبدأ به من الفضل وتمم . حمدا نستدر به إكمال النعم . ونستدرئ به إتلاف النقم وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة من أوجده بعد عدم وامتزج منه الإيمان بلحم ودم . وأشهد أن محمدا عبده المبعوث من خير الأمم إلى كافة العرب والعجم صلى الله عليه وعلى آله أولى الفضل والكرم وسلم وشرف وكرم .

(وبعد) : فإنى لما رأيت ألفاظا غريبة فى كتاب المهذب يحتاج إلى بيانها والتفتيش عليها فى مظانها إذ كان اعتمادهم على قراءته وامتدادهم بدراسته ووقفت على مختصرات وضعها بعض الفضلاء فرأيت بعضهم طول وعلى أكثر جملها ما عول وبعضهم توسط إلا أنه أخذ بعضا وترك بعضا من المقصود وفرط وبعضهم قصر وما بصر وليس ذلك طعنا عليهم ولا إنكارا عليهم فى المشار به إليهم بل هم السادات المبرزون فى الفهم والأعلام المهتدى بهم فى ذروة العلم لكن دعت الحاجة إلى تتبع هذه الألفاظ من كتب اللسان وغريب الحديث وتفسير القرآن ونقلها إلى هذه الكراريس لأستذكر بها ما غاب عند التدريس وأجلو بها صدأ الخاطر من عوارض التلبيس وأرفع بها غواشى التشويش وأستكين إليها عند الطلب والتفتيش مع تحرى الإيجاز والاختصار وحذف التطويل والاكثار ومالى فيها إلا النقل والترتيب وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب فأقول (قوله الحمد لله) الداعى إلى الابتداء بذلك قوله صلى الله عليه وسلم «كل كلام لا يبدأ فيه باسم الله فهو أجذم» والحمد هو الثناء على الرجل بجميل أفعاله وإن لم يحسن إلى خصوص المثنى . والشكر مجازاة للمحسن على إحسانه وقد يوضع الحمد مكان الشكر تقول حمدته على شجاعته يعنى أثنيت على شجاعته كما تقول شكرته على شجاعته وهما متقاربان إلا أن الحمد أعم لأنك تحمد على الصفات ولا تشكر وذلك يدل على الفرق (قوله وفقنا) التوفيق من الموافقة بين الشيئين كالالتحام ووافقته أى صادفته موافقا (قوله وهدانا) أى دلنا والهدى هنا الرشاد والدلالة تذكر وتؤنث يقال هديته إلى الطريق وإلى الدار وأهل الحجاز يقولون هديته الطريق والدار هداية أى عرفته والأول حكاه الأخفش (قوله لذكره) أى تمجيده وتنزيهه والثناء عليه (قوله وصلواته على محمد خير خلقه) أى رحمته ومغفرته والصلاة من الله هى الرحمة ومن الملائكة الاستغفار ومن الناس الدعاء وهو تفسير قوله تعالى «إن الله وملائكته يصلون على النبى يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما» (قوله هذا كتاب) هذا إشارة إلى ما يتحقق وجوده وإن لم يوجد فى الحال كقوله تعالى «فهذا يوم البعث وهذا يوم الفصل ، وهذا يوم لا ينطقون» واليوم غير موجود فى الحال أو يكون الشيخ بدأ بتأليف الكتاب ثم أثبت الخطبة بعد ذلك

مهذب أذكر فيه إن شاء الله أصول مذهب الشافعي رحمه الله بأدلتها وماتفرع على أصوله من المسائل المشكلة بعللها وإلى الله عز وجل أرغب وإياه أسأل أن يوفقني فيه لمرضاته وأن ينفعني به في الدنيا والآخرة إنه قريب مجيب وعلى مايشاء قدير وماتوفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب وهو حسبي ونعم الوكيل :

كتاب الطهارة

باب ماتجوز به الطهارة من المياه ومالا تجوز

يجوز رفع الحدث وإزالة النجس بالماء المطلق وهو مانزل من السماء

فأشار إلى موجود (قوله كتاب) أصل الكتاب ماكتب الله في اللوح المحفوظ مما هو كائن تقول كتبت الكتاب إذا جمعت حرفا إلى حرف وكل ماجمعته فقد كتبته ومن هذا سميت الكتيبة من العسكر لأنها تكتبت واجتمعت وسميت آثار الخرز والخياطة كتيبة لهذا لأنها تجمع بين الجلدين والقطعتين من الثوب فكأن الكتاب يجمع أبوابا وفصولا ومسائل (قوله مهذب) أي منقي من الخطأ والتهذيب كالتنقية ورجل مهذب أي مطهر الأخلاق نقي من العيوب قال النابغة :

ولست بمستبق أخا لاتلمه ... على شعث أي الرجال المهذب

معناه أي الرجال الذي هو طاهر نقي لاعيب فيه فانك لاتجده (قوله أصول) جمع أصل مما دل عليه الكتاب والسنة والفروع ماتفرع من الأصول وقيس عليه بالعلل وقوله بأدلتها جمع دليل وهو مايستدل به على حكمها من الكتاب والسنة والاجماع والدليل لغة مايستدل به على الشيء من أثر أودم أورائحة أوغير ذلك وكذا الدليل لمايدل على الطريق دله يدله دلالة ودلالة بالكسر والفتح والفتح أعلى (قوله المشكلة) هي الملتبسة أشكل الشيء أي التبس والشكل بالفتح المثل والجمع أشكال وشكول يقال هذا أشكل بكذا أي أشبه فالمشكل هو الذي يشبه هذا من وجه وهذا من وجه فيشكل أمره ويلتبس معناه (قوله بعللها) هو جمع علة وهو أن يقيس المسألة التي ليس فيها نص ولا دليل على مافيه دليل بعلة تؤدي إلى مشابهتهما وأصله في اللغة أن يفعل الرجل الفعل فيقال لم فعلت فيأتي بعلة وعذر يزيل عنه اللوم يقال فيه عله وتعله واشتقاقها من العليل وهو المريض قال الهروي وقد توضع العلة موضع العذر قال عاصم «ماعلتي وأنا شيخ نابل» (١). تمام البيت «ورب سلاح عند من لايقاتل» أي ماعذري في ترك الجهاد (قوله أرغب) أي أطلب طلب رغبة تقول رغبت في الشيء إذا أردته رغبة ورغبا بالتحريك ورغبت عن الشيء إذا لم ترده (قوله عليه توكلت) أصل التوكل إظهار العجز والاعتماد على غيرك والاسم منه التكلان واتكلت على فلان في أمري إذا اعتمدته وأصله اوتكل فقلبت الواو ياء لانكسار ماقبلها ثم أبدل منها التاء وأدغمت في تاء الافتعال (قوله وهو حسبي) أي كافي يقال حسبك كذا أي يكفيك وأحسبني الشيء أي كفاني ومنه قوله تعالى «وكفى بالله حسيبا» أي كافيا (قوله كتاب الطهارة) الطهارة أصلها النظافة والنزاهة يقال منه طهر الشيء بالفتح وطهر بالضم طهارة فيهما وقوله تعالى «إنهم أناس يتطهرون» أي يتنزهون من الأدناس قال :

ثياب بني عوف طهارى نقية ... وأوجههم بيض المشاهد غران

(قوله الوضوء) مشتق من الوضاءة وهي الحسن والنظافة يقال منه وضوء : أي صار وضيئا حسنا وتوضأت بالماء بالهمز ولا تقل توضيت وبعضهم يقوله والوضوء بالفتح الماء الذي يتوضأ به والوضوء بالضم الفعل والتوضؤ اسم للمصدر أيضا الوضوء مثل الولوع والقبول قال الترمذي والوضوء بالضم هو الفعل وقال الأزهري الوضوء بضم الواو لايعرف ولا يستعمل في باب الوضوء وهكذا في غيره إلا بالفتح (قوله الحدث) أصل الحدث في اللغة كون مالم يكن تقول حدث الشيء أي وجد بعد أن كان معدوما وفي الفقه ماينقض الوضوء (قوله إزالة النجس) يقال نجس الشيء بالكسر ينجس بالفتح نجسا بالتحريك قال الله تعالى «إنما المشركون نجس» وأظنه مثل مريض دنف ودنف وصف بالمصدر ويقال أيضا نجس بالفتح ينجس بالضم وقد غاير الشيخ رحمه الله بين اللفظين بقوله يجوز رفع الحدث وإزالة النجس فقال في الحدث رفع لأنه حكم لاعين فيرتفع ذلك الحكم بالطهارة والنجاسة عين فعبر عنها بالإزالة حتى لاترى عينها حين يزيلها الماء (قوله بالماء المطلق) هو ضد المقيد لأن المطلق

---

(١) قال في تاج العروس : «وفي حديث عاصم بن ثابت : ماعلتي وأنا جلد نابل : أي ماعذري في ترك الجهاد ومعي أهبة القتال فوضع العلة موضع العذر» والمحشي جعلها شطر بيت هو لايتزن بوزن الشطر الذي بعده :

أو نبع من الأرض فما نزل من السماء ماء المطر وذوب الثلج والبرد. والأصل فيه قوله عز وجل «وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به» وما نبع من الأرض ماء البحار وماء الأنهار وماء الآبار. والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم فى البحر «هو الطهور ماؤه الحل ميتته» وروى «أن النبى صلى الله عليه وسلم توضأ من بئر بضاعة».

(فصل) ولا يكره من ذلك إلا ما قصد إلى تشميسه فإنه يكره الوضوء به ومن أصحابنا من قال لا يكره كما لا يكره ما تشمس بنفسه فى البرك والأنهار والمذهب الأول والدليل عليه ما روى «أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضى الله عنها وقد سخنت ماء الشمس ياحميراء لا تفعلى هذا فانه يورث البرص» ويخالف ماء البرك والأنهار لأن ذلك لا يمكن حفظه من الشمس فلم يتعلق به المنع فان خالف وتوضأ به صح الوضوء لأن المنع منه لخوف الضرر فلم يمنع صحة الوضوء كما لو توضأ بما يخاف من حره أو برده.

(فصل) وماسوى الماء المطلق من المائعات كالخل وماء الورد والنبيذ وما اعتصر من الثمر أو الشجر لا يجوز رفع الحدث ولا إزالة النجس به لقوله تعالى «فلم تجدوا ماء فتيمموا» فأوجب التيمم على من لم يجد الماء فدل على أنه لا يجوز الوضوء بغيره ولقوله صلى الله عليه وسلم لأسماء بنت أبى بكر الصديق رضى الله عنهما «فى دم الحيض يصيب الثوب حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء» فأوجب الغسل بالماء فدل على أنه لا يجوز بغيره.

(فصل) فان كمل الماء المطلق بمائع بان احتاج فى طهارته إلى خمسة أرطال ومعه أربعة أرطال فكمله بمائع لم يتغير به

هو ما لم يقيد بصفة تمنعه أى يتعداها إلى غيرها وأصله البعير يطلق من القيد والأسير يطلق من الحبس والوثاق قال أصحابنا الماء المطلق هو ما لم يضف إلى ما استخرج منه ولا خالطه منه ما يستغنى عنه ولا استعمل فى رفع حدث ولا نجس والمقيد هو الذى فيه إحدى هذه الصفات كماء الورد والماء الذى اعتصر من الشجر وماء الباقلا هذا مضاف إلى ما استخرج منه والذى خالطه ما يستغنى عنه كالطحلب والزعفران والملح الجبلى والماء المستعمل فكأن هذه الصفات قيدته على معناه فلم يتجاوزها إلى غيرها والمطلق يقال فيه ماء لا غير فيطلق عن الصفات والاضافات (قوله أو نبع من الأرض) يقال نبع الماء ينبع وينبع وينبع أى خرج بآلات لغات والينبوع عين الماء ومنه قوله تعالى «حتى تفجر لنا من الأرض ينبوعا» (قوله البرد) قال الهروى يقال إنما سمى بردا لأنه يبرد وجه الأرض أى يستره (قوله ماء الآبار) هو جمع بئر واشتقاقه من بأر أى حفر والبؤرة الحفرة والبئيرة الذخيرة وفى الحديث «إن رجلا آتاه الله مالا فلم يبتئر خيرا» أى لم يدخر وفيه لغتان أبآر بسكون الباء وهمزة قبلها مقصورة وهمزة وألف بعدها ممدودة. وفتح الباء وهمزة قبلها ممدودة وألف بعدها مثل ريم وآرام وأرآم وهو قليل والكثير بئار على فعال (قوله أنزلنا من السماء ماء طهورا) وسئل النبى صلى الله عليه وسلم عن البحر فقال «هو الطهور ماؤه الحل ميتته» والطهور بالفتح اسم لما يتطهر به كالسحور اسم لما يتسحر به والفطور لما يفطر عليه من المأكول والطهور بالضم المصدر بمعنى التطهر كقوله صلى الله عليه وسلم «لا يقبل الله صلاة بغير طهور» أى بغير تطهر والماء طهور أى مطهر لغيره طاهر فى نفسه بخلاف الماء الطاهر فانه لا يدل على أنه مطهر لغيره بل هو طاهر فى نفسه كماء الورد طاهر ليس بطهور وقال أصحاب أبى حنيفة المعنى فيهما واحد وقد أخطأوا لأن النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن البحر فقال هو الطهور ماؤه أى المطهر فالسائل يريد أيطهر البحر ولم يسأله عن طهارته فى نفسه وقوله صلى الله عليه وسلم الحل ميتته يقال حل لك الشىء حلا وحلالا وهو حل أى مطلق والحل والحلال واحد والميتة بالفتح ما لم تلحقه الذكاة والميتة بالكسر الهيئة كالجلسة والركبة يقال مات فلان ميتة حسنة (قوله توضأ من بئر بضاعة) يروى بكسر الباء وضمها قيل هو اسم رجل كافر وقيل اسم امرأة وقيل موضع فيه نخل (قوله وقد سخنت ماء بالشمس) تسخين الماء وإسخانه بمعنى وهو إحماؤه وسخن الماء وسخن وسخن والسخن بالضم الحار قال ابن الأعرابى ماء مسخن وسخين بمعنى كقوله:

مشعشعة كأن الحص فيها ... إذا ما الماء خالطها سخينا

(قوله لعائشة رضى الله عنها ياحميراء) أراد يابيضاء قصد به التقريب إلى النفس والمحبة لا التحقير والتقليل بالخساسة؛ والعرب إذا أحبت شيئا صغرته كقولهم يابنى ويا أخى (قوله يورث البرص) أى يكون عاقبته البرص كما تكون عاقبة أمر الانسان الارث (قوله وماسوى الماء المطلق من المائعات) هو جمع مائعة يقال ماع الشىء يميع إذا ذاب وماع الشىء أيضا إذا جرى على وجه الأرض (قوله صلى الله عليه وسلم لأسماء بنت أبى بكر رضى الله عنها فى دم الحيض حتيه ثم اقرصيه) أى حتى النجاسة بالأصبع أو الخشبة أو سوى ذلك وهو حكها وقشرها وتحات الورق إذا تناثر وحتات كل شىء ما تحات منه أى تناثر والقرص

كماورد انقطعت رائحته ففيه وجهان، قال أبو على الطبرى لايجوز الوضوء به لأنه كمل الوضوء بالماء والمائع فأشبه إذا غسل بعض أعضائه بالماء وبعضها بالمائع ومن أصحابنا من قال إنه يجوز لأن المائع استهلك فى الماء فصار كمالو طرح ذلك فى ماء يكفيه

(باب مايفسد الماء من الطاهرات ومالا يفسده)

إذا اختلط بالماء شيء طاهر ولم يتغير به لقلته لم يمنع الطهارة به لأن الماء باق على إطلاقه وإن لم يتغير به لموافقته الماء فى الطعم واللون والرائحة كماء وردانقطعت رائحته ففيه وجهان: أحدهما إن كانت الغلبة للماء جازت الطهارة به لبقاء اسم الماء المطلق وإن كانت الغلبة للمخالط لم يجز لزوال إطلاق اسم الماء والثانى إن كان ذلك قدرا لو كان مخالفا للماء فى صفاته لم يغيره لم يمنع وإن كان قدرا لوكان مخالفا له غيره منع لأن الماء لما لم يغير بنفسه اعتبر بمايغيره كما نقول فى الجناية التى ليس لها أرش مقدر لما لم يمكن اعتبارها بنفسها اعتبرت بالجناية على العبيد، وإن تغير أحد أوصافه من طعم أو لون أو رائحة نظرت فإن كان مما لا يمكن حفظ الماء منه كالطحلب ومايجرى عليه الماء من الملح والنورة وغيرهما جاز الوضوء به لأنه لا يمكن صون الماء عنه فعفى عنه كما عفى عن النجاسة اليسيرة والعمل القليل فى الصلاة وإن كان مما يمكن حفظ الماء منه نظرت فإن كان ملحا انعقد من الماء لم يمنع الطهارة به لأنه كان ماء فى الأصل فهو كالثلج إذا ذاب فيه وإن كان ترابا طرح فيه لم يؤثر لأنه يوافق الماء فى التطهير فهو كما لو طرح فيه ماء آخر فتغير به وإن كان شيئا سوى ذلك كالزعفران والتمر والدقيق والملح الجبلى والطحلب إذا أخذ ودق وطرح فيه وغير ذلك ممايستغنى الماء عنه لم يجز الوضوء به لأنه زال عنه إطلاق اسم الماء بمخالطة ماليس بمطهر والماء مستغن عنه فلم يجز الوضوء به كماء اللحم وماء الباقلاء وإن وقع فيه ما لا يختلط به فتغيرت به رائحته كالدهن الطيب والعود ففيه قولان قال فى البويطى لايجوز الوضوء به كما لايجوز بماتغير بالزعفران وروى المزنى أنه يجوز الوضوء به لأن تغيره عن مجاوره فهو كما لو تغير بجيفة بقربه وإن وقع فيه قليل كافور فتغير به ريحه ففيه وجهان: أحدهما لايجوز الوضوء به كما لو تغير بالزعفران. والثانى يجوز لأنه لايختلط به وإنما تغير من جهة المجاورة.

(باب مايفسد الماء من النجاسة وما لايفسده)

إذا وقعت فى الماء نجاسة لايخلو إما أن يكون راكدا أو جاريا أو بعضه راكدا وبعضه جاريا فإن كان راكدا نظرت فى النجاسة فإن كانت نجاسة يدركها الطرف من خمر أو بول أو ميتة لها نفس سائلة نظرت فإن تغير أحد أوصافه من طعم أو لون أو رائحة فهو نجس لقوله صلى الله عليه وسلم «الماء طهور لاينجسه شيء إلا ماغير طعمه أو ريحه» فنص على الطعم والريح وقسنا اللون عليهما لأنه فى معناهما وإن تغير بعضه دون بعض نجس الجميع لأنه ماء واحد فلا يجوز أن ينجس بعضه دون بعض وإن لم يتغير

فرك الشيء بين الأصبعين وقد قرصه يقرصه بالضم قال الجوهرى معناه اغسليه بأطراف أصابعك ويروى قرصيه بالتشديد وقال الزمخشرى القرص القبض على الشيء بأطراف الأصابع مع نتر والدم وغيره إذا قرص كان أذهب للأثر من أن يغسل باليد كلها وقال أبو عبيد أى قطعيه به وهذا مما يتصور فى اليابس أعنى الحت والقرص لأنه قال ثم اغسليه بالماء أراد بعد الحت والقرص ولا تأثير لذلك فى الرطب قال الهروى وجاء فى حديث آخر حتيه واو بضلع أى حكيه ولو بعظم (قوله لا يمكن صون الماء عنه) أى حفظه وصيانته وأصله القيام على الشيء ومنعه من الأقذار والتلف (قوله والطحلب إذا أخذ) هو مايعلو الماء الآجن المقيم من الخضرة فيكون فوقه كالخرق وقد يكون فى جنبات الماء الجارى يقال فيه طحلب وطحلب كجندب وجندب (قوله كماء اللحم وماء الباقلا) هو المرق الذى يستخرج من اللحم عند الطبخ مشتق من المروق وهو الخروج ومنه السهم المارق الذى يخرج من الرمية وينفذ فيها والمارق الذى خرج من الدين وفارق الجماعة . ومنه الحديث «يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية» والرمية فعيلة من الرمى بمعنى مفعولة أى مرمية والباقلا يخفف فيمد ويشدد فيقصر وماؤه مايخرج منه عند طبخه أو عصره (قوله يدركها الطرف) أراد الناظر أى يدركها الانسان بنظره ويبصرها بعينه والطرف للعين ولا يجمع لأنه فى الأصل مصدر ويكون واحدا ويكون جماعة قال الله تعالى «لايرتد إليهم طرفهم» (قوله نفس سائلة) النفس هاهنا الدم يقال سالت نفسه أى دمه ويقال نفست المرأة إذا حاضت بفتح النون أى سال دمها فهى نافس. ونفست بضم النون فهى نفساء على مالم يسم فاعله إذا ولدت وسائلة أى جارية من سال الماء إذا جرى وسميت الولادة نفاسا لأنه يصحبها خروج

نظرت فإن كان الماء دون القلتين فهو نجس وإن كان قلتين فصاعدا فهو طاهر لقوله صلى الله عليه وسلم «إذا كان الماء قلتين فإنه لايحمل الخبث» ولأن القليل يمكن حفظه من النجاسة فى الظروف والكثير لايمكن حفظه من النجاسة فجعل القلتان حدا فاصلا بينهما والقلتان خمسمائة رطل بالبغدادى لأنه روى فى الخبر «بقلال هجر» قال ابن جريج رأيت قلال هجر فرأيت القلة منها تسع قربتين أو قربتين وشيئا فجعل الشافعي رحمه الله الشيء نصفا احتياطا وقرب الحجاز كبار تسع كل قربة مائة رطل فصار الجميع خمسمائة رطل وهل ذلك تحديد أو تقريب فيه وجهان أحدهما أنه تقريب فإن نقص منه رطل أو رطلان لم يوثر لأن الشيء يستعمل فيما دون النصف فى العادة والثانى أنه تحديد فلو نقص منه مانقص نجس لأنه لما وجب أن يجعل الشيء نصفا احتياطا وجب استيفاؤه كما أنه لما وجب غسل شيء من الرأس احتياطا لغسل الوجه صار ذلك فرضا فإن كانت النجاسة مما لايدركها الطرف ففيه ثلاث طرق من أصحابنا من قال لاحكم لها لأنها لايمكن الاحتراز منها فهى كغبار السرجين ومنهم من قال حكمها حكم سائر النجاسات لأنها نجاسة متيقنة فهى كالنجاسة التى يدركها الطرف ومنهم من قال فيه قولان أحدهما لاحكم لها والثانى لها حكم ووجههما ماذكرناه وإن كانت النجاسة ميتة لانفس لها سائلة كالذباب والزنبور وما أشبههما ففيه قولان: أحدهما أنها كغيره من الميتات لأنه حيوان لايؤكل بعد موته لالحرمته فهو كالحيوان الذى له نفس سائلة والثانى أنه لايفسد الماء لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «إذا وقع الذباب فى إناء أحدكم فامقلوه فان فى أحد جناحيه داء وفى الآخر دواء» وقد يكون الطعام حارا فيموت بالمقل فيه فلو كان يفسده لما أمر بمقله ليكون شفاء لنا إذا أكلناه فان كثر من ذلك ماغير الماء ففيه وجهان : أحدهما أنه ينجس لأنه ماء تغير بالنجاسة والثانى لاينجس لأن مالا ينجس الماء إذا وقع فيه وهو دون القلتين لم ينجسه وإن تغير به كالسمك والجراد :

(فصل) إذا أراد تطهير الماء النجس نظرت فان كانت نجاسته بالتغير وهو أكثر من قلتين طهر بأن يزول التغير بنفسه أو بأن يضاف إليه ماء آخر أو بأن يؤخذ بعضه لأن النجاسة بالتغير وقد زال وإن طرح فيه تراب أو جص فزال التغير ففيه قولان قال

النفس وهو الدم والولد (قوله إذا كان الماء قلتين فانه لا يحمل الخبث) قال الهروى: القلة إناء للعرب معروف يجمع على قلل قال:

فظللنا بنعمه واتكأنا وشربنا الحلال من قلله

وقلال هجر تسمى بالحباب قال أبو عبيد فى الحديث يعنى هذه الحباب العظام جمع حب يقال لواحدها قلة وهى معروفة بالحجاز والجمع قلال ومنه الحديث وذكر نبق الجنة فقال «مثل قلال هجر» قال وهجر قرية قريبة من المدينة تأخذ القلة من قلالها مزادة سميت بها لأنها تقل أى ترفع . يقال أقل الشيء إقلالا إذا حمله ورفعه وقيل هى قامة الرجل مأخوذة من قلة الرأس وذكر فى الشامل أن قلال هجر تعمل بالمدينة وهجر الذى تنسب إليه موضع بقرب المدينة ليس بهجر البحرين وإنما نسبت إلى هجر لأن ابتداء عملها كان بهجر ثم عملت بالمدينة هكذا ذكره (قوله لايحمل الخبث) أى لايقبل حكمه ومنه قوله تعالى «مثل الذين حملوا التوراة ثم لم يحملوها» أى كلفوا أحكامها فلم يقبلوها والخبث ههنا النجس والخبيث فى اللغة كل مستقذر ومكروه من جسم أو فعل أو قول كالغائط والبول والكلب والخنزير ولهذا قال عليه الصلاة والسلام «الكلب خبيث ثمنه» (قوله رطل) الرطل نصف من يقال بكسر الراء وفتحها وهو أيضا عشر أواق (قوله احتياطا) يقال احتاط الرجل لنفسه أى أخذ بالثقة وأصله من حاطه يحوطه إذا كلأه ورعاه وأحاطت به الخيل أى أحدقت به (قوله لايمكن الاحتراز منها) أى التحفظ وأصله من الحرز الذى يمنع وصول مايكره (قوله كغبار السرجين) بالكسر فارسى معرب وهو ماتخرجه ذوات الحافر ويقال سرقين بالقاف أيضا (قوله حكم سائر النجاسات) قال فى الفائق معناه باقى النجاسات اسم فاعل من سأر إذا أبقى وهذا مما يغلط فيه الخاصة فتضعه موضع الجميع (قوله فى الحديث إذا وقع الذباب فى إناء أحدكم فامقلوه) يعنى فاغمسوه فى الطعام أو الشراب يقال مقلت الشيء غمرته يقال للرجلين إذا تغاطا فى الماء هما يتماقلان ويقال مقل يمقل إذا غاص فى الماء وقد يقال لجرعة الماء ومنه قيل للحجر الذى يقسم عليه الماء فى السفر إذا قل المقلة قال الفرزدق :

فلما تصافنا الاداوة أجهشت إلى غضون العنبرى الجراضم

وسمى الذباب ذبابا لأنه كلما ذب لاستقذاره آب لاستكباره (قوله تراب أو جص) بفتح الجيم وكسرها هو حجارة بيض

فى الأم لايطهر كما لايطهر إذا طرح فيه كافور أو مسك فزالت رائحة النجاسة وقال فى حرملة يطهر وهو الأصح لأن التغير قد زال فصار كما لو زال بنفسه أو بماء آخر ويفارق الكافور والمسك لأن هناك يجوز أن تكون الرائحة باقية وإنما لم تظهر لغلبة رائحة الكافور والمسك وإن كان قلتين طهر بجميع ماذكرناه إلا بأخذ بعضه فانه لايطهر لأنه ينقص عن قلتين وفيه نجاسة وإن كانت نجاسته بالقلة بأن يكون دون القلتين طهر بأن يضاف إليه ماء آخر حتى يبلغ قلتين ويطهر بالمكاثرة من غير أن يبلغ قلتين كالأرض النجسة إذا طرح عليها ماء حتى غمر النجاسة ومن أصحابنا من قال لايطهر لأنه دون القلتين وفيه نجاسة والأول أصح لأن الماء إنما ينجس إذا وردت عليه النجاسة وههنا ورد الماء على النجاسة فلم ينجس إذ لو نجس لم يطهر الثوب النجس إذا صب عليه الماء .

(فصل) وإذا أراد الطهارة بالماء الذى وقعت فيه نجاسة وحكم بطهارته نظرت فان كان دون القلتين وطهر بالمكاثرة بالماء لم تجز الطهارة به لأنه وإن كان طاهرا فهو غير مطهر لأن الغلبة للماء الذى غمره وهو ماء أزيل به النجاسة فلم يصلح للطهارة وإن كان أكثر من قلتين نظرت فان كانت النجاسة جامدة فالمذهب أنه تجوز الطهارة منه لأنه لاحكم للنجاسة القائمة فكان وجودها كعدمها وقال أبو إسحاق وأبو العباس بن القاص لاتجوز حتى يكون بينه وبين النجاسة قلتان فان كان بينه وبين النجاسة أقل من قلتين لم يجز لأنه لاحاجة به إلى استعمال ماء فيه نجاسة قائمة وإن كان الماء قلتين وفيه نجاسة قائمة ففيه وجهان قال أبو إسحاق لاتجوز الطهارة به لأنه ماء واحد فاذا كان مايبقى بعد ماغرف منه نجسا وجب أن يكون الذى غرفه نجسا والمذهب أنه يجوز لأن مايغرف منه ينفصل منه قبل أن يحكم بنجاسته فبقى على الطهارة وإن كانت النجاسة ذائبة جازت الطهارة به ومن أصحابنا من قال لايتطهر بالجميع بل يبقى منه قدر النجاسة كما قال الشافعى رحمه الله فيمن حلف لايأكل تمرة فاختلطت بتمر كثير أنه يأكل الجميع إلا تمرة وهذا لايصح لأن النجاسة لاتتميز بل تختلط بالجميع فلو وجب ترك بعضه لوجب ترك جميعه بخلاف التمرة

(فصل) فان كان الماء جاريا وفيه نجاسة جارية كالميتة والجرية المتغيرة فالماء الذى قبلها طاهر لأنه لم يصل إلى النجاسة فهو كالماء الذى يصب على النجاسة من إبريق والذى بعدها طاهر أيضا لأنه لم تصل إليه النجاسة وأما مايحيط بالنجاسة من فوقها وتحتها ويمينها وشمالها فان كان قلتين ولم يتغير فهو طاهر وإن كان دونهما فهو نجس كالراكد وقال أبو العباس بن القاص فيه قول آخر قاله فى القديم أنه لاينجس الماء الجارى إلا لتغير لأنه ماء ورد على النجاسة فلم ينجس من غير تغير كالماء المزال به النجاسة وإن كانت النجاسة واقفة والماء يجرى عليها فان ماقبلها وما بعدها طاهر وما يجرى عليها إن كان قلتين فهو طاهر وإن كان دونهما فهو نجس وكذلك كل مايجرى عليها بعدها فهو نجس ولا يطهر شىء من ذلك حتى يركد فى موضع ويبلغ قلتين وقال أبو إسحاق وأبو العباس بن القاص والقاضى أبو حامد مالم تصل إلى الجيفة فهو طاهر والماء الذى بعد الجيفة يجوز أن يتوضأ منه إذا كان بينه وبين الجيفة قلتان والأول أصح لأن لكل جرية حكم نفسها فلا يعتبر فيه القلتان .

(فصل) وإن كان بعضه جاريا وبعضه راكدا بأن يكون فى النهر موضع منخفض يركد فيه الماء والماء يجرى بجنبه والراكد زائل عن سمت الجرى فوقع فى الراكد نجاسة وهو دون القلتين فان كان مع الجرية التى تحاذيها يبلغ قلتين فهو طاهر وإن لم يبلغ قلتين فهو نجس وتنجس كل جرية بجنبها إلى أن يجتمع فى موضع قلتان فيطهر .

تحرق بالنار ويصب عليها الماء فيصير طحينا يطلى به البناء كالنورة وهو معرب (قوله حتى غمر النجاسة) أى علاها لكثرته قال الجوهرى الغمر الماء الكثير وقد غمره الماء يغمره إذا علاه ومنه قيل للرجل قد غمره القوم إذا علوه شرفا (قوله كالميتة والجرية المتغيرة) قال فى الشامل الجرية هى مابين حافتى النهر عرضا عن يمينها وشمالها . والمعنى أنها القطعة التى تجرى من الماء مأخوذة من الجرى فالجرية بالكسر كالكسرة من الخبز والفلذة من اللحم مأخوذة من الكسر والفلذ (قوله والراكد) هو الدائم الساكن الذى لايجرى يقال ركد الماء ركودا إذا دام وسكن (قوله زائل عن سمت الجرى) أى عن طريقه . قال أبو عبيد : السمت يكون فى معنيين أحدهما حسن الهيئة والمنظر فى الدين وليس من الجمال ولكن هيئة أهل الخير ومنظرهم والآخر السمت الطريق يقال الزم

(باب مايفسد الماء من الاستعمال وما لايفسده)

الماء المستعمل ضربان مستعمل فى طهارة الحدث ومستعمل فى طهارة النجس فأما المستعمل فى طهارة الحدث فينظر فيه فان استعمل فى رفع حدث فهو طاهر لأنه ماء طاهر لاقى محلا طاهرا فكان طاهرا كما لو غسل به ثوب طاهر وهل تجوز به الطهارة أم لا؟ فيه طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان المنصوص أنه لايجوز لأنه زال عنه إطلاق اسم الماء فصار كما لو تغير بالزعفران وروى عنه أنه قال يجوز الوضوء به لأنه استعمال لم يغير صفة الماء فلم يمنع الوضوء به كما لو غسل به ثوب طاهر ومن أصحابنا من لم يثبت هذه الرواية. فان قلنا لايجوز الوضوء به فهل تجوز إزالة النجاسة به أم لا فيه وجهان قال أبو القاسم الأنماطى وأبو على بن خيران رحمة الله عليهما: يجوز لأن للماء حكمين رفع الحدث وإزالة النجس فاذا رفع الحدث بقى عليه إزالة النجس والمذهب أنه لايجوز لأنه ماء لايرفع الحدث فلم يزل النجس كالماء النجس فان جمع الماء المستعمل حتى صار قلتين ففيه وجهان أحدهما أنه يزول حكم الاستعمال كما يزول حكم النجاسة ولأنه لو توضأ فيه أو اغتسل وهو قلتان لم يثبت له حكم الاستعمال فاذا بلغ قلتين وجب أن يزول عنه حكم الاستعمال ومن أصحابنا من قال لا يزول لأن المنع منه لكونه مستعملا وهذا لايزول بالكثرة وإن استعمل فى نفل الطهارة كتجديد الوضوء والدفعة الثانية والثالثة ففيه وجهان أحدهما أنه لاتجوز الطهارة لأنه مستعمل فى طهارة فهو كالمستعمل فى رفع الحدث والثانى أنه يجوز لأنه ماء لم يرفع به حدث ولا نجس فهو كما او غسل به ثوب طاهر

(فصل) وأما المستعمل فى النجس فينظر فيه فان انفصل من المحل متغيرا فهو نجس لقوله صلى الله عليه وسلم «الماء طهور لاينجسه شيء إلا ماغير طعمه أو ريحه» وإن كان غير متغير ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه طاهر وهو قول أبى العباس وأبى إسحاق لأنه ماء لايمكن حفظه من النجاسة فلم ينجس من غير تغير كالماء الكثير إذا وقعت فيه نجاسة والثانى أنه ينجس وهو قول أبى القاسم الأنماطى لأنه ماء قليل لاقى نجاسة فأشبه ما إذا وقعت فيه نجاسة والثالث أنه إن انفصل والمحل طاهر فهو طاهر وإن انفصل والمحل نجس فهو نجس وهو قول أبى العباس بن القاص لأن المنفصل من جملة الباقى فى المحل فكان حكمه فى النجاسة والطهارة حكمه فاذا قلنا إنه طاهر فهل يجوز الوضوء به فيه وجهان قال أبو على بن خيران يجوز وقال سائر أصحابنا لايجوز وقد مضى توجيههما

(باب الشك فى نجاسة الماء والتحرى فيه)

إذا تيقن طهارة الماء وشك فى نجاسته توضأ به لأن الأصل بقاؤه على الطهارة وإن تيقن نجاسته وشك فى طهارته لم يتوضأ به لأن الأصل بقاؤه على النجاسة وإن لم يتيقن طهارته ولا نجاسته توضأ به لأن الأصل طهارته فان وجده متغيرا ولم يعلم بأى شيء تغير توضأ به لأنه يجوز أن يكون تغيره بطول المكث وإن رأى حيوانا يبول فى ماء ثم وجده متغيرا وجوز أن يكون تغيره بالبول لم يتوضأ به لأن الظاهر أن تغيره من البول وإن رأى هرة أكلت نجاسة ثم وردت على ماء قليل فشربت منه ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنها تنجسه لأنا تيقنا نجاسة فمها والثانى أنها إن غابت ثم رجعت لم تنجسه لأنه يجوز أن تكون قد وردت على ماء فطهر فمها فلا ينجس ماتيقنا طهارته بالشك والثالث لاينجس بكل حال لأنه لايمكن الاحتراز منها فعفى عنها فلهذا قال النبى صلى الله عليه وسلم «إنها من الطوافين عليكم أو الطوافات».

(فصل) وإن ورد على ماء فأخبره رجل بنجاسته لم يقبل حتى يبين بأى شيء نجس لجواز أن يكون قد رأى سبعا ولغ فيه فاعتقد أنه نجس بذلك فان بين النجاسة قبل منه كما يقبل ممن يخبره بالقبلة ويقبل فى ذلك قول الرجل والمرأة والحر والعبد لأن

هذا السمت وفلان حسن السمت (قوله والتحرى فيه) التحرى طلب الأحرى من الأمر أى الأغلب الذى ينتهى إليه حد الطلب يقال تحريت فى الأمر إذا اجتهدت فى طلب مايثبت عندك حقيقته ومنه قوله تعالى «فأولئك تحروا رشدا» قال الهروى أى قصدوا طريق الحق واجتهدوا فى طلبه (قوله بطول المكث) المكث بالضم الاسم من المكث مصدر ذكره فى ديوان الأدب قال الله تعالى «لتقرأه على الناس على مكث» وهو اللبث والانتظار وقد مكث ومكث وقد قرىء بهما فى قوله تعالى «فمكث غير بعيد»: قال الجوهرى والاسم المكث والمكث بضم الميم وكسرها وتمكث تلبث (قوله فعفى عنها) أصل العفو المحو يقال عفا الأثر أى انمحى وذهب وعفا الربع انمحى رسمه ودرس فكأنه يمحى عنه الذنب ولم يكتب عليه (قوله إنها من الطوافين عليكم أو الطوافات) قال أبو الهيثم الطائف الخادم الذى يخدمك برفق وعناية وجمعه الطوافون وقوله أو شك

أخبارهم مقبولة ويقبل خبر الأعمى فيه لأن له طريقا إلى العلم به بالحس والخبر ولا يقبل فيه قول صبي ولا فاسق ولا كافر لأن أخبارهم لا تقبل وإن كان معه إناآن فأخبره رجل أن الكلب ولغ في أحدهما قبل قوله ولم يجتهد لأن الخبر مقدم على الاجتهاد كما نقول في القبلة وإن أخبره رجل أنه ولغ في هذا دون ذاك وقال آخر بل ولغ في ذاك دون هذا حكم بنجاستهما لأنه يمكن صدقهما بأن يكون قد ولغ فيهما في وقتين وإن قال أحدهما ولغ في هذا دون ذاك في وقت معين وقال الآخر بل ولغ في ذاك دون هذا في ذلك الوقت بعينه فهما كالبينتين إذا تعارضتا فان قلنا إنهما يسقطان سقط خبرهما وجازت الطهارة بهما لأنه لم تثبت نجاسة واحد منهما وإن قلنا إنهما لا يسقطان أراقهما أو صب أحدهما في الآخر ثم تيمم.

(فصل) وإن اشتبه عليه ماآن طاهر ونجس تحرى فيهما فما غلب على ظنه طهارته منهما توضأ به لأنه سبب من أسباب الصلاة يمكن التوصل إليه بالاستدلال فجاز له الاجتهاد فيه عند الاشتباه فيه كالقبلة فان انقلب أحدهما قبل الاجتهاد ففيه وجهان أحدهما أنه يتحرى في الثاني لأنه قد ثبت جواز الاجتهاد فيه فلم يسقط بالانقلاب والثاني وهو الأصح أنه لا يجتهد لأن الاجتهاد يكون بين أمرين فإذا قلنا لا يجتهد فما الذي يصنع فيه وجهان قال أبو على الطبري يتوضأ به لأن الأصل فيه الطهارة فلا يزال اليقين بالشك وقال القاضي أبو حامد يتيمم ولا يتحرى لأن حكم الأصل قد زال بالاشتباه بدليل أنه منع من استعماله من غير تحر فوجب أن يتيمم وإن اجتهد فيهما فلم يغلب على ظنه شيء أراقهما أو صب أحدهما في الآخر وتيمم فان تيمم وصلى قبل الإراقة أو الصب أعاد الصلاة لأنه تيمم ومعه ماء طاهر بيقين وإن غلب على ظنه طهارة أحدهما توضأ به والمستحب أن يريق الآخر حتى لا يتغير اجتهاده بعد ذلك فان تيقن أن الذي توضأ به كان نجسا غسل ما أصابه منه وأعاد الصلاة لأنه تعين له يقين الخطأ فهو كالحاكم إذا أخطأ النص وإن لم يتيقن ولكن تغير اجتهاده فظن أن الذي توضأ به كان نجسا قال أبو العباس يتوضأ بالثاني كما لو صلى إلى جهة بالاجتهاد ثم تغير اجتهاده والمنصوص في حرملة أنه لا يتوضأ بالثاني لأنا لو قلنا إنه يتوضأ به ولم يغسل ما أصابه الماء الأول من ثيابه وبدنه أمرناه أن يصلي وعلى بدنه نجاسة بيقين وهذا لا يجوز وإن قلنا إنه يغسل ما أصابه من الماء الأول نقضنا الاجتهاد بالاجتهاد وهذا لا يجوز ويخالف القبلة فان هناك لا يؤدي إلى الأمر بالصلاة إلى غير القبلة ولا إلى نقض الاجتهاد بالاجتهاد وإذا قلنا بقول أبي العباس توضأ بالثاني وصلى ولا إعادة عليه وإن قلنا بالمنصوص فانه يتيمم ويصلي وهل يعيد الصلاة فيه ثلاثة أوجه: أحدها أنه لا يعيد لأن ما معه من الماء ممنوع من استعماله بالشرع فصار وجوده كعدمه كما لو تيمم ومعه ما يحتاج إليه للعطش والثاني يعيد لأنه تيمم ومعه ماء محكوم بطهارته والثالث وهو قول أبي الطيب بن سلمة إن كان قد بقي من الأول بقية أعاد لأن معه ماء طاهرا بيقين وإن لم يكن بقي معه شيء لم يعد لأنه ليس معه ماء طاهر بيقين وإن اشتبه عليه ماآن ومعه ماء ثالث يتيقن طهارته ففيه وجهان أحدهما لا يتحرى لأنه يقدر على إسقاط الفرض بيقين فلا يؤدي بالاجتهاد كالمكي في القبلة والثاني أنه يتحرى لأنه يجوز إسقاط الفرض بالطاهر في الظاهر مع القدرة على الطاهر بيقين ألا ترى أنه يجوز أن يترك ما نزل من السماء ويتيقن طهارته ويتوضأ بما يجوز نجاسته وإن اشتبه عليه ماء مطلق وماء مستعمل ففيه وجهان أحدهما لا يتحرى لأنه يقدر على إسقاط الفرض بيقين بأن يتوضأ بكل واحد منهما والثاني أنه يتحرى لأنه يجوز أن يسقط الفرض بالطاهر مع القدرة على اليقين وإن اشتبه عليه ماء مطلق وماء ورد لم يتحر بل يتوضأ بكل واحد منهما وإن اشتبه عليه ماء ورد وبول انقطعت رائحته لم يتحر بل يريقهما ويتيمم لأن ماء الورد والبول لا أصل لهما في التطهير فيرد إلى الاجتهاد وإن اشتبه عليه طعام طاهر وطعام نجس تحرى فيهما لأن أصلهما على الإباحة فهما كالماءين وإن اشتبه الماء الطاهر بالماء النجس على أعمى ففيه قولان قال في حرملة لا يتحرى لأن عليه أمارات تتعلق بالبصر فهو كالقبلة وقال في الأم يتحرى لأن له طريقا إلى إدراكه بالسمع والشم فيتحرى فيه كما يتحرى في وقت الصلاة فاذا قلنا يتحرى فلم يكن له دلالة على الأغلب عنده ففيه وجهان من أصحابنا من قال لا يقلد لأن من جاز له الاجتهاد في شيء لم يقلد فيه غيره كالبصير ومنهم من قال يجوز أن يقلد وهو ظاهر قوله في الأم

فيه الراوي وهو مأخوذ من الطواف حول الشيء والتردد إليه قال تعالى «طوافون عليكم بعضكم على بعض» (قوله الكلب ولغ) يقال ولغ الكلب في الماء أخذه في فيه بطرف لسانه ويولغ إذا أولغه صاحبه والإناء ميلغ.

(قوله أمارات تتعلق بالبصر) أي علاماته والأمارة العلامة وتكون في الوقت أيضا (قوله لا يقلد) التقليد أصله من القلادة

لأن أماراته تتعلق بالبصر وغيره فاذا لم تغلب على ظنه دل على أن أماراته تعلقت بالبصر فصار كالأعمى فى القبلة وإن اشتبه ذلك على رجلين فأدى اجتهاد أحدهما إلى طهارة أحدهما واجتهاد الآخر إلى طهارة الآخر توضأ كل واحد منهما بما أداه إليه اجتهاده ولم يأتم أحدهما بالآخر لأنه يعتقد أن صلاة إمامه باطلة وإن كثرت الأوانى وكثر المجتهدون فأدى اجتهاد كل واحد منهم إلى طهارة إناء وتوضأ به وتقدم أحدهم وصلى بالباقين الصبح وتقدم آخر وصلى بهم الظهر وتقدم آخر وصلى بهم العصر فكل من صلى خلف إمام يجوز أن يكون طاهرا فصلاته خلفه صحيحة وكل من صلى خلف إمام يعتقد أنه نجس فصلاته خلفه باطلة ، وبالله التوفيق .

(باب الآنية)

كل حيوان نجس بالموت طهر جلده بالدباغ وهو ماعدا الكلب والخنزير لقوله عليه الصلاة والسلام « أيما إهاب دبغ فقد طهر » ولأن الدباغ يحفظ الصحة على الجلد ويصلحه للانتفاع به كالحياة ثم الحياة تدفع النجاسة عن الجلد فكذلك الدباغ ؛ وأما الكلب والخنزير وما توالد منهما أو من أحدهما فلا يطهر جلدهما بالدباغ لأن الدباغ كالحياة ثم الحياة لاتدفع النجاسة عن الكلب والخنزير فكذلك الدباغ .

(فصل) ويجوز الدباغ بكل ماينشف فضول الجلد ويطيبه ويمنع من ورود الفساد عليه كالشب والقرظ وغير ذلك مما يعمل عمله لأن النبى صلى الله عليه وسلم «قال أليس فى الماء والقرظ مايطهرانه» فنص على القرظ لأنه يصلح الجلد ويطيبه فوجب أن يجوز بكل ماعمل عمله وهل يفتقر إلى غسله بالماء بعد الدباغ فيه وجهان أحدهما لا يفتقر لأن طهارته تتعلق بالاستحالة وقد حصل ذلك فطهر كالخمر إذا استحالت خلا وقال أبو إسحاق لايطهر حتى يغسل بالماء لأن مايدبغ به تنجس بملاقاة الجلد فاذا زالت نجاسة الجلد بقيت نجاسة مايدبغ به فوجب أن يغسل حتى يطهر .

(فصل) وإذا طهر الجلد بالدباغ جاز الانتفاع به لقوله صلى الله عليه وسلم «هلا أخذتم إهابها فدبغتموه فانتفعتم به» وهل يجوز بيعه فيه قولان قال فى القديم لا يجوز لأنه حرم التصرف فيه بالموت ثم رخص بالانتفاع فيه فبقى ماسوى الانتفاع على التحريم وقال فى الجديد يجوز لأنه منع من بيعه لنجاسته وقد زالت النجاسة فوجب أن يجوز البيع كالخمر إذا تخللت وهل يجوز أكله ينظر فان كان من حيوان يؤكل ففيه قولان قال فى القديم لا يؤكل لقوله صلى الله عليه وسلم «إنما حرم من الميتة أكلها» وقال فى الجديد يؤكل لأنه جلد طاهر من حيوان مأكول فأشبه جلد المذكى وإن كان من حيوان لم يؤكل لم يحل أكله لأن الدباغ ليس بأقوى من الذكاة والذكاة لاتبيح مالا يؤكل لحمه فلأن لا يبيحه الدباغ أولى وحكى شيخنا أبو حاتم القزوينى عن القاضى أبى القاسم بن كج أنه حكى وجها آخر أنه يحل لأن الدباغ عمل فى تطهيره كما عمل فى تطهير مايؤكل فعمل فى إباحته بخلاف الذكاة.

التى تكون فى العنق كأنه يجعل ذلك الأمر كالقلادة فى عنقه يتجمل به (قوله من باب الآنية) الآنية جمع إناء على أفعلة مثل كساء وأكسية وأصله أأنية بهمزتين قلبت الثانية فجعلت ألفا ومد قبلها مدة (قوله ماعدا الكلب والخنزير) عداه الشىء إذا جاوزه وعدو الجرب مأخوذ منه لأن الجرب عندهم يعدى أى يصير عاديا أى متجاوزا من الأجرب إلى الصحيح الذى لاجرب به (قوله أيما إهاب دبغ فقد طهر) الإهاب الجلد مالم يدبغ وجمعه أهب بضم الهاء وسكونها ويقال فى واحده أيضا أهيب ويجمع على أهب بفتح الهمزة والهاء كأديم وأدم قال الزمخشرى فى كتابه الفائق فى غريب الحديث قيل لأنه أهبة للحى ونبأ للحماية على جسده كما قيل له المسك لإمساكه (قوله كالشث والقرظ) الشث بالثاء بثلاث نقط شجر معروف يكون فى الجبال قاله ابن سيده. وقال الأصمعى : الشث نبت ينبت بتهامة من شجر الجبال قال تأبط شرا :

كأنما حثحثوا حصا قوادمه أو أم خشف بذى شث وطباق

الطباق شجر ينبت بالحجاز وقال بعضهم الشب بنقطة واحدة من تحت وليس بشىء وهو الذى تستعمله الأساكفة والصباغون قال الأزهرى السماع فيه بالباء وقد صحفه بعضهم فقال الشث والشث شجر مر الطعم لأأدرى أيدبغ به أم لا انتهى كلامه وأما القرظ فقال الجوهرى القرظ ورق السلم يدبغ به يقال أديم مقروظ والصحيح أنه شجر بعينه

(فصل) كل حيوان نجس بالموت نجس شعره وصوفه على المنصوص وروى عن الشافعى رحمه الله أنه رجع عن تنجيس شعر الآدمى. واختلف أصحابنا فى ذلك على ثلاث طرق فمنهم من لم يثبت هذه الرواية وقال ينجس الشعر بالموت قولا واحدا لأنه جزء متصل بالحيوان اتصال خلقة فينجس بالموت كالأعضاء ومنهم من جعل الرجوع عن تنجيس شعر الآدمى رجوعا عن تنجيس جميع الشعور فجعل فى الشعور قولين أحدهما ينجس لما ذكرناه والثانى لا ينجس لأنه لا يحس ولا يتألم فلا تلحقه نجاسة الموت ومنهم من جعل هذه الرواية رجوعا عن تنجيس شعر الآدمى خاصة فجعل فى الشعور قولين أحدهما ينجس الجميع لما ذكرناه والثانى ينجس الجميع إلا شعر الآدمى فإنه لا ينجس لأنه مخصوص بالكرامة ولهذا يحل لبنه مع تحريم أكله . وأما شعر رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا قلنا إن شعر غيره طاهر فشعره صلى الله عليه وسلم أولى بالطهارة وإذا قلنا إن شعر غيره نجس ففى شعره عليه الصلاة والسلام وجهان أحدهما أنه نجس لأن ما كان نجسا من غيره كان نجسا منه كالدم وقال أبو جعفر الترمذى هو طاهر لأن النبى صلى الله عليه وسلم ناول أبا طلحة شعره فقسمه بين الناس وكل موضع قلنا إنه نجس عفى عن الشعرة والشعرتين فى الماء والثوب لأنه لا يمكن الاحتراز منه فعفى عنه كما عفى عن دم البراغيث فإن دبغ جلد الميتة وعليه شعر فقد قال فى الأم لا يطهر لأن الدباغ لا يؤثر فى تطهيره وروى الربيع بن سليمان الجيزى عنه أنه يطهر لأنه شعر نابت على جلد طاهر فكان كالجلد فى الطهارة كشعر الحيوان فى حال الحياة وإن جز الشعر من الحيوان نظرت فإن كان من حيوان يؤكل لم ينجس لأن الجز فى الشعر كالذبح فى الحيوان ولو ذبح الحيوان لم ينجس فكذلك إذا جز شعره وإن كان من حيوان لا يؤكل فحكمه حكم الحيوان ولو ذبح الحيوان كان ميتة فكذلك إذا جز شعره وجب أن يكون ميتة .

(فصل) فأما العظم والسن والقرن والظلف والظفر ففيه طريقان من أصحابنا من قال هو كالشعر والصوف لأنه لا يحس ولا يألم ومنهم من قال ينجس قولا واحدا .

(فصل) وأما اللبن فى ضرع الشاة الميتة فهو نجس لأنه ملاق للنجاسة فهو كاللبن فى إناء نجس وأما البيض فى جوف الدجاجة الميتة فإن لم يتصلب قشره فهو كاللبن وإن تصلب قشره لم ينجس كما لو وقعت بيضة فى شىء نجس .

(فصل) إذا ذبح حيوان يؤكل لم ينجس بالذبح شىء من أجزائه ويجوز الانتفاع بجلده وشعره وعظمه ما لم يكن عليها نجاسة لأنه جزء طاهر من حيوان طاهر مأكول فجاز الانتفاع به بعد الذكاة كاللحم وإن ذبح حيوان لا يؤكل نجس بذبحه كما ينجس بموته لأنه ذبح لا يبيح أكل اللحم فنجس به كما ينجس بالموت كذبح المجوسى .

(فصل) ويكره استعمال أوانى الذهب والفضة لما روى حذيفة بن اليمان أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «لا تشربوا فى آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا فى صحافهما فإنها لهم فى الدنيا ولكم فى الآخرة» وهل يكره كراهية تنزيه أو تحريم قولان قال فى القديم كراهية تنزيه لأنه إنما نهى عنه للسرف والخيلاء والتشبه بالأعاجم وهذا لا يوجب التحريم وقال فى الجديد يكره كراهية تحريم وهو الصحيح لقوله صلى الله عليه وسلم «الذى يشرب فى آنية الفضة إنما يجرجر فى جوفه نار جهنم» فتوعد عليه بالنار فدل على أنه محرم وإن توضأ منه صح الوضوء لأن المنع لا يختص بالطهارة فأشبه الصلاة فى الدار المغصوبة ولأن الوضوء هو جريان الماء على الأعضاء وليس فى ذلك معصية وإنما المعصية فى استعمال الظرف دون ما فيه فإن أكل أو شرب منه لم يكن المأكول والمشروب حراما لأن المنع لأجل الظرف دون ما فيه وأما اتخاذها ففيه وجهان أحدهما أنه يجوز لأن الشرع ورد بتحريم

معروف وليس بالسلم ولا بورقه وقالوا ثوب مقرظ كأنه من أقرظ وقالوا سافر إلى بلاد القرظ وهى اليمن لأنها منابت القرظ (قوله للسرف) هو إنفاق المال فى غير وجهه وترك القصد فى النفقة وغيرها والخيلاء يقال اختال فهو ذو خيلاء وذو خال وذو مخيلة وكبر (قوله إنما يجرجر فى جوفه نار جهنم) قال الزجاج أى يردد فى جوفه وقال الهروى سمعت الأزهرى يقول أراد بقوله يجرجر أى يحدر ويلقى فيه نار جهنم فجعل الشراب والجرع جرجرة وهو صوت الماء فى الجوف وقيل التجرجر والجرجرة صوت الماء فى الحلق وقال الجوهرى الجرجرة صوت يردده البعير فى حنجرته وقال الزمخشرى هو من جرجر الفحل إذا ردد الصوت فى حنجرته قال العجلى وهو إذا قام بعد الهب جرجر فى حنجرته وفى إعرابه وجهان نار جهنم ونار بالرفع والنصب فمن رفع جعل الفعل للنار أى تنصب نار جهنم فى جوفه ومن نصب جعل الفعل

الاستعمال دون الاتخاذ والثانى لا وهو الأصح لأن مالا يجوز استعماله لا يجوز اتخاذه كالطنبور والبربط وأما أوانى البلور والفيروزج وما أشبههما من الأجناس المثمنة ففيه قولان روى حرملة أنه لا يجوز لأنه أعظم فى السرف من الذهب والفضة فهو بالتحريم أولى وروى المزنى أنه يجوز وهو الأصح لأن السرف فيه غير ظاهر لأنه لا يعرفه إلا الخواص من الناس .

(فصل) وأما المضبب بالذهب فإنه يحرم قليله وكثيره لقوله صلى الله عليه وسلم فى الذهب والحرير «إن هذين حرام على ذكور أمتى حل لاناثها» فإن اضطر إليه جاز لما روى أن عرفجة بن أسعد أصيب أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفا من ورق فأنتن عليه فأمره النبى صلى الله عليه وسلم أن يتخذ أنفا من ذهب وأما المضبب بالفضة فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال إن كان قليلا للحاجة لم يكره لما روى أنس أن قدح النبى صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة وإن كان للزينة كره لأنه غير محتاج إليه ولا يحرم لما روى أنس قال كان نعل سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة وقبيعة سيفه فضة وما بين ذلك حلق الفضة وإن كان كثير الحاجة كره لكثرته ولم يحرم للحاجة وإن كان كثير الزينة حرم لقول ابن عمر لا يتوضأ ولا يشرب من قدح فيه حلقة من فضة أو ضبة من فضة وعن عائشة رضى الله عنها أنها نهت أن تضبب الأقداح بالفضة ومن أصحابنا من قال يحرم فى موضع الشرب لأنه يقع الاستعمال به ولا يحرم فيما سواه لأنه لا يقع به الاستعمال ومنهم من قال يكره ولا يحرم لحديث أنس فى سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(فصل) ويكره استعمال أوانى المشركين وثيابهم لما روى أبو ثعلبة الخشنى قال قلت يارسول الله إنا بأرض أهل الكتاب ونأكل فى آنيتهم فقال لا تأكلوا فى آنيتهم إلا إن لم تجدوا عنها بدا فاغسلوها بالماء ثم كلوا فيها ولأنهم لا يتجنبون النجاسة فكره لذلك فإن توضأ من أوانيهم نظرت فإن كانوا ممن لا يتدينون باستعمال النجاسة صح الوضوء لأن النبى صلى الله عليه وسلم توضأ من مزادة مشركة وتوضأ عمر من جرة نصرانى ولأن الأصل فى أوانيهم الطهارة وإن كانوا ممن

للشارب أى يصب الشارب نار جهنم والنصب أجود قال الله تعالى «إنما يأكلون فى بطونهم نارا» (قوله كالطنبور والبربط) الطنبور رباب الهند معروف عند أهل اللهو قيل إن له أربعين وترا لكل وترصوت والبربط قيل إنه عود الغناء والضيق الطرف الأعلى عريض الأسفل كالفخذ قال : وبربط حسن الترنام نغمته * أحلى من البسر وافى بعده جوع (قوله البلور والفيروزج) جنسان من الجواهر مثمنان نفيسان صافيا اللون شفافان يقال بلور وبلور بكسر الباء وفتح اللام ويقال مثل تنور وهو أبيض وقد يكون بسائر الألوان والفيروزج سماوى اللون وله جملة خواص عند الناس كما ذكروه (قوله يوم الكلاب) يومان مشهوران للعرب ومنه حديث عرفجة إن أنفه أصيب يوم الكلاب فاتخذ أنفا من فضة قال أبو عبيد كلاب الأول وكلاب الثانى يومان كانا بين ملوك كندة وبنى تميم قال والكلاب : موضع أو ماء معروف والورق الفضة وجمعها ورقين وفى المثل إن الرقين تغطى أفن الأفين والأفين الأحمق أى المال يغطى العيوب وقال تعالى «فابعثوا أحدكم بورقكم هذه» واتخاذ الأنف من الفضة لأنها لا تنتن ففعل ذلك كراهية الرائحة لكن قال فى الفائق يقول أهل الخبرة الفضة تصدأ وتنتن وتبلى فى الثرى وأما الذهب فلا يبليه الثرى ولا يصديه الندى ولا تنقصه الأرض ولا تأكله النار وعن عمر بن عبد العزيز أنه كتب فى اليد إذا قطعت أن تحسم بالذهب فإنه لا يقيح (قوله قليلا للحاجة) أى قدر ما يحتاج إليه الشعب لا لعدم ماتضبب به قاله الخطابى (قوله مكان الشفة) ذكر القلعى أنه مكان الشعب وهو الشق والشفة خطأ ولم نسمعه إلا الشفة وليس بخطأ إنما أراد الموضع الذى يضع عليه بفيه حين يشرب وهو حرف الاناء يدل عليه قول الشيخ ومن أصحابنا من قال يحرم فى موضع الشرب لأنه يقع به الاستعمال وهذا واضح جلى وإنما وقع الوهم فى الخطأ فى الشعفة حين قال كسر قدح رسول الله صلى الله عليه وسلم والكسر يقتضى الشعب فى المعنى والصادع الكسر وهو الاصطلاح أيضا من الأضداد يقال شعبه إذا جمعه بعد تفرق وشعب الأمر إذا تفرق وتشتت ووجد فى نسخة بغدادية مضبوطا الشفة وهى تفيدك قدر ما صححته (قوله كان نعل سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبيعة سيفه من فضة) نعله ما يصيب الأرض منه وهى حديدة تكون فى أسفل جراب السيف والقبيعة ما يكون فى أعلى السيف كالجوزة تكون من حديد أو فضة أو ذهب وقيل هى ما تحت الشاربين مما يكون فوق الغمد فتجىء مع قائم السيف والشاربان أنفان طويلان تعلق فيهما الحمائل (قوله إلا إن لم تجدوا عنها بدا) أصل البد الطاقة ولا بد منه أى لا محالة به قال أبو عمرو البد الفراق ولم أجد منه بدا أى فراقا (قوله مزادة مشركة وجرة نصرانية) المزادة هى الراوية وجمعها مزاد قال أبو عبيد لا تكون إلا من جلدين تفأم بجلد

يتدينون باستعمال النجاسة ففيه وجهان أحدهما أنه يصح الوضوء لأن الأصل فى أوانيهم الطهارة والثانى لا يصح لأنهم يتدينون باستعمال النجاسة كما يتدين المسلمون بالماء الطاهر فالظاهر من أوانيهم وثيابهم النجاسة ويستحب تغطية الاناء لما روى أبو هريرة قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بتغطية الاناء وإيكاء السقاية

(باب السواك)

السواك سنة لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «السواك مطهرة للفم مرضاة للرب» ويستحب فى ثلاثة أحوال أحدها عند القيام للصلاة لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «صلاة بسواك خير من سبعين صلاة بغير سواك» والثانى عند اصفرار الأسنان لما روى العباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «استاكوا لا تدخلوا على قلحا» والثالث عند تغير الفم وذلك قد يكون من النوم وقد يكون بالأزم وهو ترك الأكل وقد يكون بأكل شيء يتغير به الفم لما روت عائشة رضى الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا قام من النوم يشوص فاه بالسواك وإنما استاك لأن النائم ينطبق فمه ويتغير وهذا المعنى موجود فى كل ما يتغير به الفم فوجب أن يستحب لنا السواك ولا يكره إلا فى حالة واحدة وهو للصائم بعد الزوال لما روى أبو هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك» والسواك يقطع ذلك فوجب أن يكره ولأنه أثر عبادة مشهود له بالطيب فكره إزالته كدم الشهداء والمستحب أن يستاك عرضا لقوله صلى الله عليه وسلم «استاكوا عرضا وادهنوا غبا واكتحلوا وترا»

ثالث بينهما ليتسع وكذلك السطيحة والمزادة تكون من جلدين ونصف وثلاثة جلود والقتب إذا وسعته فهو مفأم وقالوا البعير يحمل المزاد والمزاد أى الطعام والشراب والمزادة بمنزلة راوية لا عزلاء لها والجر جمع الجرة وهى وعاء من خزف للماء فيقال جرة وجر كما يقال تمرة وتمر وفى حديث آخر نهى عن نبيذ الجر أراد ما ينبذ فى الجرار الضارة به وقيل الجرة مسلخ خف البعير فيجعل وعاء (قوله وإيكاء السقاية) يقال أوكأه يوكئه إذا شده بالوكاء وهو حبل دقيق من أدم وغيره والله أعلم (ومن باب السواك) (قوله لا تدخلوا على قلحا) وهو جمع أقلح يقال رجل أقلح وقوم قلح والقلح اصفرار الأسنان ووسخ يركبها ويعتريها من ترك السواك قال الشاعر:

قد بنى اللؤم عليهم بيته وفشا فيهم مع اللؤم القلح

(قوله الأزم) فسره الشيخ بأنه ترك الأكل قال الجوهرى أزم عن الشيء أمسك عنه وقال أبو زيد الأزم الذى ضم شفتيه وفى الحديث أن عمر رضى الله عنه سأل الحارث بن كلدة الدواء فقال الأزم يعنى الحمية وهو ترك الأكل كما قال الشيخ ومن هذا قيل لسنة الجدب والمجاعة أزمة وأزمت الدابة على اللجام إذا أمسكته بأسنانها كأنها تعضه ودابة أزوم تعض لجامها بأسنانها (قوله يشوص فاه بالسواك) أى يغسله والشوص الغسل وفى الفائق الشوص وجع الضرس وشاص فاه بالسواك إذا استاك فى فيه ومعناه ينقى أسنانه ويغسلها يقال شصته ومصته وقال أبو عبيد الغسل وقال ابن الأعرابى الشوص الدلك والموص الغسل (قوله لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك) يقال خلف فوه وأخلف إخلافا إذا تغير قال ابن أحمر : بان الشباب وأخلف . وخلف فوه إذا حدث تغير بين الأسنان قال المبرد وحدثت له رائحة بعد ما عهد له نقاء ولا يقال فيه خلوف لمن لم يزل ذلك منه ومن اللحم الخالف وهو الذى تغير ريحه وقال أبو عبيد الخلوف تغير طعم الفم ومنه حديث على رضى الله عنه حين سئل عن القبلة للصائم فقال وما أربك إلى خلوف فيها كله من الفائق وقال الصائم خلوف فمه أطيب عند الله من ريح المسك لأن الأشياء عند الله على خلاف حقائقها عندنا وقال النحويون لا يقال فم بالميم إلا إذا أفرد فأما إذا أضيف فإنما يقال فوك وفوه ولا يقال فك ولا فمه إلا نادرا فى الشعر وفيه ثلاث لغات فم وفم وفم بضم الفاء وفتحها وكسرها وبعضهم يتبع حركة الفاء حركة الميم فيضم الفاء إذا انضمت الميم ويفتحها إذا انفتحت ويكسرها إذا انكسرت وقد يشدد قال الأقبل : ياليتها قد خرجت من فمه . (قوله استاكوا عرضا وادهنوا غبا واكتحلوا وترا) أراد على عرض اللسان وهو أن يبتدىء مما يلى الصدغ من الجانب الأيمن حتى ينتهى إلى الجانب الأيسر مما يلى الأذن وقيل على عرض الفم والغب أن يدهن يوما ثم يترك حتى تجف رأسه ثم يدهن لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الارفاه قال أبو عبيد هو كثرة التدهن وهو من قوله عليه السلام «زر غبا تزدد حبا» مأخوذ من غب الابل وهو أن يسقيها ثم يتركها أياما واكتحال الوتر أن يكتحل فى كل عين ثلاثة أطراف .

والمستحب أن لايستاك بعود رطب لايقلع ولا بيابس يجرح اللثة بل يستاك بعود بين عودين وبأى شيء استاك مما يقلع القلح ويزيل التغير كالخرقة الخشنة وغيرها أجزأه لأنه يحصل به المقصود وإن أمر إصبعه على أسنانه لم يجزئه لأنه لايسمى سواكا :

(فصل) ويستحب أن يقلم الأظفار ويغسل البراجم ويقص الشارب وينتف الإبط ويحلق العانة لماروى عمار بن ياسر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «الفطرة عشرة المضمضة والاستنشاق والسواك وقص الشارب وتقليم الأظافر وغسل البراجم ونتف الابط والانتضاح بالماء والختان والاستحداد» .

(فصل) ويجب الختان لقوله عز وجل «أن اتبع ملة إبراهيم حنيفا» وروى أن إبراهيم عليه السلام اختتن بالقدوم ولأنه لو لم يكن واجبا لما كشفت له العورة لأن كشف العورة محرم فلما كشفت له العورة دل على وجوبه .

(باب نية الوضوء)

الطهارة ضربان طهارة عن حدث وطهارة عن نجس فأما الطهارة عن النجس فلا تفتقر إلى النية لأنها من باب التروك فلم تفتقر إلى النية كترك الزنا والخمر واللواط والغصب والسرقة وأما الطهارة عن الحدث فهو الوضوء والغسل والتيمم فانه لايصح شيء منها إلا بالنية لقوله صلى الله عليه وسلم «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء مانوى» ولأنها عبادة محضة طريقها الأفعال فلم تصح من غير نية كالصلاة :

(فصل) ويجب أن ينوى بقلبه لأن النية هى القصد تقول العرب نواك الله بحفظه أى قصدك الله بحفظه فإن تلفظ بلسانه وقصد بقلبه فهو آكد :

(فصل) والأفضل أن ينوى من أول الوضوء إلى أن يفرغ منه وأن يكون مستديما للنية فان نوى عند غسل الوجه ثم عزبت نيته أجزأه لأنه أول فرض فإذا نوى عنده اشتملت النية على جميع الفروض وإن عزبت نيته عند المضمضة قبل أن يغسل شيئا من وجهه ففيه وجهان أحدهما تجزئه لأنه فعل راتب فى الوضوء لم يتقدمه فرض فإذا عزبت النية عنده أجزأه كغسل الوجه والثانى لاتجزئه وهو الأصح لأن نيته عزبت قبل الفرض فأشبه إذا عزبت عند غسل الكف وما قاله الأول يبطل بغسل الكف فإنه فعل راتب فى الوضوء لم يتقدمه فرض ثم إذا عزبت النية عنده لم تجزئه :

(فصل) وصفة النية أن ينوى رفع الحدث أو الطهارة من الحدث وأيهما نوى أجزأه لأنه نوى المقصود وهو رفع الحدث

(قوله يجرح اللثة) هى اللحم الذى ينبت فيه الأسنان يقال لثى بكسر اللام ولا يقال للحم الذى هو السائل بين الأسنان وهى محذوفة اللام والهاء عوض من المحذوف (قوله الفطرة) أى أصل الدين وأصله الابتداء والمعنى آداب الدين عشر (قوله البراجم) هى جمع برجمة وهى التى بين الأشاجع والرواجب وهى رءوس السلاميات من ظهر الكف وهى التى تعلو من كفه عند قبضها والتى تلى الأنامل هى الرواجب والتى تلى الكواهى هى الأشاجع وإنما يسن غسلها لأن الوسخ يلصق بغضونها وتكسرها ولا يتيقن تنظيفها إلا بتعهدها وكمال العشر الانتضاح بالماء وهو أن يأخذ قليلا من الماء فينضح به على فرجه دفعا لشر الوسواس وقيل هو الاستنجاء بالماء وسئل عطاء عن الانتضاح فقال هو أن تنضح من الماء عند الوضوء والاستحداد هو استعمال الحديد والمراد إزالة العانة على طريق الكناية والتورية (قوله اختتن بالقدوم) قيل هو مقيل له أى منزل كان ينزل به وقيل اسم قرية بالشام وقيل هو الفأس يروى مشددا ومخففا قيل المشدد اسم قرية بالشام وبالتخفيف قدوم النجار وذكر الخطابى أنهما جميعا مخففان وهو الأصح قال على بن بطال وربما اجتمع له الأمران :

(ومن باب نية الوضوء) النية هى القصد يقال نواك الله بحفظه أى قصدك ونويت بلد كذا أى عزمت بقلبى قصده ويقال للموضع الذى يقصده نية بتشديد الياء ونية بتخفيفها وكذلك الطية والطية قاله ابن الأعرابى وأصلها نوية فلما اجتمعت الواو والياء وسبقت الأولى منهما بالسكون قلبت الواو ياء وأدغمت الياء فى الياء وكسرت النون لتصح الياء أو كسرت النون كما كسرت الجلسة والطية وغيرهما من باب فعلة فانقلبت الواو ياء لانكسار ماقبلها (قوله محضة) المحض الخالص من كل شيء يقال لبن محض إذا لم يخلط بماء (قوله عزبت نيته) أى غابت وذهبت قال الله تعالى «لايعزب عنه مثقال ذرة» أى لايغيب ولايذهب

فان نوى الطهارة المطلقة لم تجزه لأن الطهارة قد تكون عن حدث وقد تكون عن نجس فلم تصح بنية مطلقة وإن نوى الطهارة للصلاة أو لأمر لا يستباح إلا بالطهارة كمس المصحف ونحوه أجزأه لأنه لا يستباح مع الحدث فإذا نوى الطهارة لذلك تضمنت نيته رفع الحدث فان نوى الطهارة لقراءة القرآن والجلوس فى المسجد وغير ذلك مما تستحب له الطهارة ففيه وجهان أحدهما أنه لا تجزئه لأنه يستباح من غير طهارة فأشبه إذا توضأ للبس الثوب والثانى تجزئه لأنه يستحب له أن لا يفعل ذلك وهو محدث فإذا نوى الطهارة لذلك تضمنت نيته رفع الحدث وإن نوى بطهارته رفع الحدث والتبرد والتنظف صح وضوؤه على المنصوص فى البويطى لأنه نوى رفع الحدث وضم إليه ما لا ينافيه ومن أصحابنا من قال لا يصح وضوؤه لأنه شرك فى النية بين القربة وبين غيرها وإن أحدث أحداثا ونوى رفع حدث منها ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه يصح وضوؤه لأن الأحداث تتداخل فإذا ارتفع واحد ارتفع الجميع والثانى أنه لا يصح لأنه لم ينو رفع جميع الأحداث والثالث أنه إن نوى به رفع الحدث الأول صح وإن نوى رفع ما بعده لم يصح لأن الذى أوجب الطهارة هو الأول دون ما بعده والأول أصح وإن نوى أن يصلى به صلاة وأن لا يصلى غيرها ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه لا يصح وضوؤه لأنه لم ينو كما أمر والثانى يصح لأن نيته للصلاة تضمنت رفع الحدث ونيته أن لا يصلى غيرها لغو والثالث أنه يصح لما نوى اعتبارا بنيته وإن نوى نية صحيحة ثم غير النية فى بعض الأعضاء بأن ينوى بغسل الرجل التبرد أو التنظف ولم يحضر نية الوضوء لم يصح ماغسله للتبرد والتنظف وإن حضرته نية الوضوء وأضاف إليها نية التبرد فعلى ما ذكرت من الخلاف :

(باب صفة الوضوء)

المستحب أن لا يستعين فى وضوئه بغيره لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «إنا لا نستعين على الوضوء بأحد» فان استعان بغيره جاز لما روى أن أسامة والمغيرة والربيع بنت معوذ بن عفراء صبوا على النبى صلى الله عليه وسلم الماء فتوضأ وإن أمر غيره حتى وضأه ونوى هو أجزأه لأن فعله غير مستحق فى الطهارة ألا ترى أنه لو وقف تحت ميزاب فجرى الماء عليه ونوى الطهارة أجزأه

(فصل) ويستحب أن يسمى الله تعالى على الوضوء لما روى أبو هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «من توضأ وذكر اسم الله تعالى عليه كان طهور الجميع بدنه» فان نسى التسمية فى أولها وذكرها فى أثنائها أتى بها حتى لا يخلو الوضوء من اسم الله عز وجل وإن تركها عمدا أجزأه لما روى أبو هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من توضأ ولم يذكر اسم الله عليه كان طهورا لما مر عليه الماء

(فصل) ثم يغسل كفيه ثلاثا لأن عثمان وعليا كرم الله وجههما وصفا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فغسلا اليد ثلاثا ثم ينظر فان لم يقم من النوم فهو بالخيار إن شاء غمس يده ثم غسل وإن شاء أفرغ الماء على يده ثم غمس فان قام من النوم فالمستحب أن لا يغمس يده حتى يغسلها لقوله صلى الله عليه وسلم «إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده فى الإناء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدرى أين باتت يده» فان خالف وغمس لم يفسد الماء لأن الأصل الطهارة فلا يزال اليقين بالشك :

(فصل) ثم يتمضمض ويستنشق والمضمضة أن يجعل الماء فى فيه ويديره فيه ثم يمجه والاستنشاق أن يجعل الماء فى أنفه ويمده بنفسه إلى خياشيمه ثم يستنثر لما روى عمرو بن عبسة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « مامنكم من أحد يقرب وضوءه ثم يتمضمض ثم يستنشق ويستنثر إلا جرت خطايا فيه وخياشيمه مع الماء » والمستحب أن يبالغ فيهما لقوله عليه الصلاة والسلام للقيط بن صبرة «أسبغ الوضوء وخلل بين الأصابع وبالغ فى الاستنشاق إلا أن تكون صائما» ولا يستقصى فى المبالغة فيكون سعوطا فان كان صائما لم يبالغ للخبر وهل يجمع بينهما أو يفصل قال فى الأم يجمع لأن على بن أبى طالب عليه السلام

وقيل بعدت ورجل أعزب أى بعيد من النساء وعزبت الماشية بعدت فى طلب الكلأ (قوله فان نوى الطهارة المطلقة) هى التى لم يقيدها بشىء كالصلاة ورفع الحدث ومس المصحف وغيرها :

(ومن باب صفة الوضوء) وهو مأخوذ من الوضاءة وهى الحسن يقال وجه وضىء أى حسن فكأن من غسل وجهه وبدنه فقد حسنه والمضمضة تحريك الماء فى الفم وإدارته فيه وكذلك المصمصة بالصاد من الموص وهو الغسل يقال ماص ومصمص والاستنشاق اجتذاب الماء بالنفس إلى الأنف والاستنثار إخراجه يقال نثرت الشاة إذا أخرجت ما بأنفها من مخاط مشتق من النثرة وهى طرف الأنف وقد يستعمله بعض الكتاب فى غير هذا وهو حسن أيضا (قوله ثم يمجه) أى يرمى به يقال مجه من فيه إذا رمى به (قوله إلى خياشيمه) أى يصعد الماء بنفسه إلى خياشيمه (قوله فيكون سعوطا) السعوط بالفتح الدواء الذى

وصف وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فتمضمض مع الاستنشاق بماء واحد وقال فى البويطى يفصل بينهما لما روى طلحة بن مصرف عن أبيه عن جده قال «رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفصل بين المضمضة والاستنشاق ولأن الفصل أبلغ فى النظافة فكان أولى واختلف أصحابنا فى كيفية الجمع والفصل فقال بعضهم على قوله فى الأم يغرف غرفة واحدة فيتمضمض منها ثلاثا ويستنشق منها ثلاثا ويبدأ بالمضمضة وعلى رواية البويطى يغرف غرفة فيتمضمض منها ثلاثا ثم يغرف غرفة أخرى فيستنشق منها ثلاثا وقال بعضهم على قوله فى الأم يغرف غرفة فيتمضمض منها ويستنشق ثم يغرف غرفة أخرى فيتمضمض منها ويستنشق ثم يغرف غرفة ثالثة فيتمضمض منها ويستنشق فيجمع فى كل غرفة بين المضمضة والاستنشاق وعلى رواية البويطى يأخذ ثلاث غرفات للمضمضة وثلاث غرفات للاستنشاق والأول أشبه بكلام الشافعى رحمه الله لأنه قال يغرف غرفة لفيه وأنفه والثانى أصح لأنه أمكن فان ترك المضمضة والاستنشاق جاز لقوله صلى الله عليه وسلم للأعرابى توضأ كما أمرك الله وليس فيما أمر الله تعالى المضمضة ولا الاستنشاق ولأنه عضو باطن دونه حائل معتاد فلا يجب غسله كالعين

(فصل) ولا يغسل العين ومن أصحابنا من قال يستحب غسلها لأن ابن عمر كان يغسل عينه حتى عمى والأول أصح لأنه لم ينقل ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا ولا فعلا فدل على أنه ليس بمسنون ولأن غسلها يؤدى إلى الضرر :

(فصل) ثم يغسل وجهه وذلك فرض لقوله تعالى «فاغسلوا وجوهكم» والوجه ما بين منابت شعر الرأس إلى الذقن ومنتهى اللحيين طولا ومن الأذن إلى الأذن عرضا والاعتبار بالمنابت المعتادة لا بمن تصلع الشعر عن ناصيته ولا بمن نزل الشعر إلى جبهته وفى موضع التحذيف وجهان قال أبو العباس هو من الوجه لأنهم أنزلوه من الوجه وقال أبو إسحاق هو من الرأس لأن الله عز وجل خلقه من الرأس فلا يصير وجها بفعل الناس فان كان ملتحيا نظرت فان كانت لحيته خفيفة لا تستر البشرة وجب غسل الشعر والبشرة للآية وإن كانت كثيفة تستر البشرة وجب إفاضة الماء على الشعر لأن المواجهة تقع به ولا يجب غسل ما تحته لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم توضأ فغرف غرفة وغسل بها وجهه وبغرفة واحدة لا يصل الماء إلى ما تحت الشعر مع كثافة اللحية ولأنه باطن دونه حائل معتاد فهو كداخل الفم والأنف والمستحب أن يخلل لحيته لما روى «أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يخلل لحيته» فان كان بعضها خفيفا وبعضها كثيفا غسل ما تحت الخفيف وأفاض الماء على الكثيف ولا يجب غسل ما تحت الشعر الكثيف فى الوضوء إلا فى خمسة مواضع الحاجب والشارب والعنفقة والعذار واللحية الكثة للمرأة لأن الشعر فى هذه المواضع يخف فى العادة وإن كثف لم يكن إلا نادرا فلم يكن له حكم فان استرسلت اللحية ونزلت عن حد الوجه ففيها قولان أحدهما لا تجب إفاضة الماء عليها لأنه شعر لا يلاقى محل الفرض فلم يكن محلا للفرض كالذؤابة والثانى يجب لأنه شعر ظاهر نابت على بشرة الوجه فأشبه شعر الخد :

(فصل) ثم يغسل يديه وهو فرض لقوله تعالى «وأيديكم إلى المرافق» ويستحب أن يبدأ باليمنى ثم باليسرى لما روى

يدخل فى الأنف والسعوط بالضم هو الفعل كالوضوء والوضوء (قوله حائل معتاد) الحائل هو الذى يحول بين الشيئين اسم الفاعل من حال يحول والمعتاد الذى هو موجود فى العادة وليس بنادر (قوله يؤدى إلى الضرر) الضرر ههنا العمى والضرير الأعمى والغرفة بالضم اسم للماء المعروف المحول بالكف ومثله خطوت خطوة واحدة والخطوة والخطوة ما بين القدمين والغرفة بالفتح المرة الواحدة اسم للفعل وهو أن يغرف الماء بكفه مجموعة الأصابع مرة واحدة والذقن مجتمع اللحيين ومنبت اللحية (قوله تصلع الشعر) أى لم ينبت فصار أصلع (قوله موضع التحذيف) هو الشعر الكثيف الذى بين ابتداء العذار والنزعة وهو الداخل إلى الجبين من جانبى الوجه وقال فى الوسيط موضع التحذيف هو القدر الذى إذا وضع طرف الخيط على رأس الأذن والطرف الآخر على زاوية الجبين وقع فى جانب الوجه (قوله وإن كانت كثيفة) يعنى اللحية الكثف والكثيف هو الثخين الكثير وقد كثف الشىء كثافة وكث كثاثة أى كثر وثخن ولحية كثة وكثاء ورجل كث اللحية بالكسر للكاف ورجال كث وجمع اللحية لحى ولحى بالضم والكسر واللحى بفتح اللام منبت اللحية وبالكسر واسترسلت اللحية أى طالت واسترخت ونزلت على الوجه (قوله تخلل لحيته) هو أن يفرق أصابعه بين الشعر مأخوذ من الخلل وهو الفراغ بين الشيئين (قوله بشرة الوجه) البشرة محركة ظاهر جلد الآدمى (قوله إلى المرافق) قال الزجاج إلى فى هذا الموضع بمعنى مع وهو غير

أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «إذا توضأتم فابدءوا بميامنكم» فإن بدأ باليسرى أجزأه لقوله تعالى «وأيديكم إلى المرافق» ولو وجب الترتيب فيهما لما جمع بينهما ويجب إدخال المرفقين فى الغسل لما روى جابر قال كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا توضأ أمر الماء على مرفقيه وإن طالت أظافره وخرجت عن رؤوس الأصابع ففيه طريقان قال أبو على بن خيران يجب غسلها قولا واحدا لأن ذلك نادر ومن أصحابنا من قال فيه قولان كاللحية المسترسلة وإن كان له إصبع زائدة أو كف زائدة لزمه غسلها لأنه فى محل الفرض فان كانت له يدان متساويتان على منكب أو مرفق لزمه غسلهما لوقوع اسم اليد عليهما وإن كانت إحداهما تامة والأخرى ناقصة فالتامة هى الأصلية وينظر فى الناقصة فإن كانت خلقت على محل الفرض لزمه غسلها كالاصبع الزائدة وإن خلقت على العضد ولم تحاذ محل الفرض لم يلزمه غسلها وإن حاذت بعض محل الفرض لزمه غسل ماحاذى منها محل الفرض لأن اسم اليد يقع عليهما وإن تقلع جلد من الذراع وتدلى منها لزمه غسله لأنه فى محل الفرض وإن تقلع من الذراع وبلغ التقلع إلى العضد ثم تدلى منه لم يلزمه غسله لأنه صار من العضد وإن تقلع من العضد وتدلى منه لم يلزمه غسله لأنه جلد تدلى من غير محل الفرض وإن تقلع من العضد وبلغ التقلع إلى الذراع ثم تدلى منه لزمه غسله لأنه صار من الذراع وإن تقلع من أحدهما والتحم بالآخر لزمه غسل ماحاذى منه محل الفرض لأنه بمنزلة الجلد الذى على الذراع إلى العضد فإن كان ذلك متجافيا عن ذراعه لزمه غسل ما تحته وإن كان أقطع اليد ولم يبق من محل الفرض شىء فلا فرض عليه والمستحب أن يمس مابقى من اليد ماء حتى لا يخلو العضو من الطهارة وإن لم يقدر الأقطع على الوضوء ووجد من يوضئه بأجرة المثل لزمه كما يلزمه شراء الماء بثمن المثل وإن لم يجد صلى وأعاد كما لو لم يجد ماء ولا ترابا وإن توضأ ثم قطعت يده لم يلزمه غسل ماظهر بالقطع من الحدث وكذلك لو مسح شعر رأسه ثم حلقه لم يلزمه مسح ماظهر لأن ذلك ليس ببدل عما تحته فلم يلزمه بظهوره طهارة كما لو غسل يده ثم كشط جلده فإن أحدث بعد ذلك لزمه غسل ماظهر بالقطع لأنه صار ظاهرا وإن حصل فى يده ثقب لزمه غسل باطنه لأنه صار ظاهرا :

(فصل) ثم يمسح برأسه وهو فرض لقوله تعالى «وامسحوا برؤوسكم» والرأس مااشتمل عليه منابت الشعر المعتاد والنزعتان منه لأنه فى سمت الناصية والصدغ من الرأس لأنه من منابت شعره والواجب منه أن يمسح منه مايقع عليه اسم المسح وإن قل وقال أبو العباس بن القاص أقله ثلاث شعرات كما نقول فى الحلق فى الإحرام والمذهب أنه لا يتقدر لأن الله تعالى أمر بالمسح وذلك يقع على القليل والكثير والمستحب أن يمسح جميع الرأس فيأخذ الماء بكفيه ثم يرسله ثم يلصق طرف سبابته بطرف سبابته الأخرى ثم يضعهما على مقدم رأسه ويضع إبهاميه على صدغيه ثم يذهب بهما إلى قفاه ثم يردهما إلى المكان الذى بدأ منه لما روى أن عبدالله بن زيد وصف وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فمسح رأسه بيديه فأقبل بهما وأدبر بدأ بمقدم رأسه ثم ذهب بهما إلى قفاه ولأن منابت شعر الرأس مختلفة ففى ذهابه يستقبل الشعر الذى على مقدم رأسه فيقع المسح على باطن الشعر دون ظاهره ولا يستقبل الشعر من مؤخر رأسه فيقع المسح على ظاهر الشعر فإذا رد يديه حصل المسح على مالم يمسحه فى ذهابه فإن كان عليه شعر فمسح الشعر أجزأه وإن مسح البشرة أجزأه لأن الجميع يسمى رأسا وإن كان له ذؤابة قد نزلت عن الرأس فمسح مانزل منها عن الرأس لم يجزه لأنه لايقع عليها اسم الرأس وإن كان له شعر مسترسل عن منبته ولم ينزل عن محل الفرض

متجه إنما هو بمعناه لأنه لو كان معنى الآية اغسلوا أيديكم مع المرافق لم تكن المرافق من معنى اليد مع أن اليد تشمل هذا العضو من الأصابع إلى الكتف فكأنه لما ذكر اليد كلها أراد أن نحد ما يغسل من يده فجعل حد المغسول المرافق ومازاد غير داخل فى حد المرافق فالمرافق منقطعة عما لا يغسل داخلة فيما يغسل والمرفق مفصل مابين العضد والساعد يقال فيه مرفق بفتح الميم وكسر الفاء ومرفق بكسر الميم وفتح الفاء لغتان جيدتان وهو المكان الذى يرتفق عليه المتكىء إذا ألقم راحته رأسه وثنى راحته اتكأ عليه (قوله كشط جلده) أى نزعه يقال كشطت البعير كشطا نزعت جلده ولا يقال سلخت (قوله متجافيا) أى مرتفعا غير لاصق (قوله والنزعتان منه لأنه فى سمت الناصية) النزعتان بالتحريك هما جانبا الوجه وفى سمت الناصية أى بحذائها لأن الناصية الشعر الذى فى أعلى الجبهة والصدغان هما الشعر الذى يتجاوز موضع الأذن المتصل بشعر الرأس يقال صدغ وسدغ بالسين والصاد والتثقيل والتخفيف والعذاران الشعر الخفيف المقابل للأذن والعارضان الشعر الكثيف تحت العذارين أسفل من الأذن وقال فى الوسيط العذار هو ما بين بياض الأذن وبياض الوجه (قوله مقدم الرأس ومؤخره)

فمسح أطرافه أجزأه لأن اسم الرأس يتناوله ومن أصحابنا من قال لا يجزيه لأنه مسح على شعر فى غير منبته فهو كطرف الذؤابة وليس بشيء وإن كان على رأسه عمامة ولم يرد نزعها مسح بناصيته والمستحب أن يتمم المسح بالعمامة لما روى المغيرة ابن شعبة أن النبي صلى الله عليه وسلم توضأ ومسح بناصيته وعلى عمامته فإن اقتصر على مسح العمامة لم يجزه لأنها ليست برأس ولأنه عضو لا تلحق المشقة فى إيصال الماء إليه فلا يجوز المسح على حائل منفصل عنه كالوجه واليد .

(فصل) ثم يمسح أذنيه ظاهرهما وباطنهما لما روى المقداد بن معدى كرب «أن النبي صلى الله عليه وسلم مسح برأسه وأذنيه ظاهرهما وباطنهما وأدخل أصبعيه فى جحرى أذنيه» ويكون ذلك بماء جديد غير الماء الذى مسح به الرأس لما روى «أن النبي صلى الله عليه وسلم مسح رأسه وأمسك مسبحتيه لأذنيه» ولأنه عضو تميز عن الرأس فى الاسم والخلقة فلا يتبعه فى الطهارة كسائر الأعضاء قال فى الأم والبويطى ويأخذ لصماخيه ماء جديدا غير الماء الذى مسح به ظاهر الأذن وباطنه لأن الصماخ فى الأذن كالفم والأنف فى الوجه فكما أفرد الفم والأنف عن الوجه بالماء فكذلك الصماخ فان ترك مسح الأذن جاز لما روى «أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للأعرابى توضأ كما أمرك الله» وليس فيما أمر الله تعالى مسح الأذنين

(فصل) ثم يغسل رجليه وهو فرض لما روى جابر قال «أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا توضأنا أن نغسل أرجلنا» ويجب إدخال الكعبين فى الغسل لقوله تعالى «وأرجلكم إلى الكعبين» قال أهل التفسير مع الكعبين والكعبان هما العظمان الناتئان عند مفصل الساق والقدم والدليل عليه ماروى النعمان بن بشير أن النبي صلى الله عليه وسلم أقبل علينا بوجهه وقال أقيموا صفوفكم فلقد رأيت الرجل منا يلصق كعبه بكعب صاحبه ومنكبه بمنكبه فدل على أن الكعب ماقلناه ويستحب أن يبدأ باليمنى قبل اليسرى لما ذكرناه فى اليد فإن كانت أصابعه منفرجة فالمستحب أن يخلل بين أصابعه لقوله صلى الله عليه وسلم للقيط بن صبرة «خلل بين الأصابع» وإن كانت ملتفة لا يصل الماء إليها إلا بالتخليل وجب التخليل لقوله صلى الله عليه وسلم «خللوا بين أصابعكم لا يخلل الله بينها بالنار» والمستحب أن يغسل فوق المرفقين وفوق الكعبين لقوله صلى الله عليه وسلم «تأتى أمتى يوم القيامة غرا محجلين من آثار الوضوء فمن استطاع أن يطيل غرته فليفعل» :

(فصل) والمستحب أن يتوضأ ثلاثا ثلاثا لما روى أبى بن كعب «أن النبي صلى الله عليه وسلم توضأ مرة مرة ثم قال هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به ثم توضأ مرتين مرتين ثم قال من توضأ مرتين مرتين آتاه الله أجره مرتين ثم توضأ ثلاثا ثلاثا وقال هذا وضوئى ووضوء الأنبياء قبلى ووضوء خليلى إبراهيم عليه السلام» فان اقتصر على مرة وأسبغ أجزأه لقوله صلى الله عليه وسلم هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به فان خالف بين الأعضاء فغسل بعضها مرة وبعضها مرتين وبعضها ثلاثا جاز لما روى عبد الله بن زيد «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ فغسل وجهه ثلاثا ويديه مرتين» فان زاد على الثلاث كره لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن النبي صلى الله عليه وسلم توضأ ثلاثا ثلاثا ثم قال هذا الوضوء فمن زاد على هذا أو نقص فقد أساء وظلم» .

قال الجوهرى مؤخر العين مثال مؤخر الذى يلى الصدغ ومقدمها الذى يلى الأنف ومؤخر الشيء بالتشديد يقتضى مقدمه يقال ضربت مقدم رأسه ومؤخره ففرق بين العين والرأس (قوله ويأخذ لصماخيه) الصماخ منفذ الأذن وهو الخرق فيها ويقال هو الأذن نفسها قال العجاج ٭ حتى إذا صر الصماخ الأصمغا ٭ يقال بالسين والصاد وكذا الصبغ لأن كل كلمة اجتمع فيها السين والخاء أو الغين أو القاف أو الطاء وتقدمت السين وجاءت الحروف بعدها ولا تبال ثانية كانت أم ثالثة أم رابعة بعد أن يكونا فى كلمة هذا قول قطرب فإنه يجوز إبدال السين صادا نحو سطا وصطا والصبغ والسبغ وساغ الطعام وصاغ وضبيغ وسبيغ والصاخة والساخة والصقر والسقر (قوله قوم من تميم) يقال لهم بلعنبر(١) (قوله والكعبان) هما العظمان يلتقيان عند مفصل الساق والقدم فى منتهى الساق عن يمين القدم ويسارها يشير إلى خلاف أبى حنيفة فان الكعب عنده هو العظم الناتىء فى ظهر القدم وقد أنكره الأصمعى وأرباب اللغة والناتىء المرتفع ونتأ أى ارتفع وتجافى فهو ناتىء (قوله غرا محجلين) الغرة بالضم بياض فى جبهة الفرس فوق الدرهم والتحجيل بياض القوائم فى الفرس أو فى ثلاث منها أو فى رجليه قل أو كثر بعد أن يجاوز الأرساغ ولا يجاوز الركبتين والعرقوبين لأنها مواضع الأحجال وهى الخلاخيل والقيود وذكر فى الفائق أنه أراد محجلين من الحلية ومنه الحديث «تبلغ الحلية من المؤمن حيث يبلغ الوضوء» (قوله فى الحديث فقد أساء وظلم) أساء أى فعل القبيح

---

(١) هذه القولة ليست موجودة بالنسخ التى بأيدينا اه مصححه .

(فصل) ويجب أن يرتب الوضوء فيغسل وجهه ثم يديه ثم يمسح برأسه ثم يغسل رجليه وحكى أبو العباس بن القاص قولا آخر أنه إن نسي الترتيب جاز والمشهور هو الأول والدليل عليه قوله عز وجل فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق الآية فأدخل المسح بين الغسلين وقطع النظير عن النظير فدل على أنه قصد إيجاب الترتيب ولأنها عبادة تشتمل على أفعال متغايرة يرتبط بعضها ببعض فوجب فيها الترتيب كالصلاة والحج فإن غسل أربعة أنفس أعضاءه الأربعة دفعة واحدة لم يجزه إلا غسل الوجه لأنه لم يرتب وإن اغتسل وهو محدث من غير ترتيب ونوى الوضوء ففيه وجهان أحدهما أنه يجزئه لأنه إذا جاز ذلك عن الحدث الأعلى فلأن يجوز عن الحدث الأدنى أولى والثاني لايجزئه وهو الأصح لأنه أسقط ترتيبا واجبا بفعل ماليس بواجب .

(فصل) ويوالي بين أعضائه فإن فرق تفريقا يسيرا لم يضر لأنه لايمكن الاحتراز منه وإن فرق تفريقا كثيرا وهو بقدر ما يجف الماء على العضو في زمان معتدل ففيه قولان قال في القديم لايجزيه لأنه عبادة يبطلها الحدث فأبطلها التفريق كالصلاة وقال في الجديد يجزيه لأنها عبادة لايبطلها التفريق القليل فلا يبطلها التفريق الكثير كتفرقة الزكاة فاذا قلنا إنه يجوز فهل يلزمه استئناف النية فيه وجهان أحدهما أنه يلزمه لأنها انقطعت بطول الزمان والثاني لايستأنف لأنه لم يقطع حكم النية فلم يلزمه الاستئناف .

(فصل) والمستحب لمن فرغ من الوضوء أن يقول أشهد أن لا إله إلا الله وحده لاشريك له وأن محمدا عبده ورسوله لما روى عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من توضأ فأحسن وضوءه ثم قال أشهد أن لا إله إلا الله وحده لاشريك له وأن محمدا عبده ورسوله خالصا من قلبه فتح الله له ثمانية أبواب الجنة يدخلها من أي باب شاء ويستحب أن يقول أيضا سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك لما روى أبو سعيد الخدري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من توضأ وقال سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك كتب في رق ثم طبع بطابع فلم يكسر إلى يوم القيامة ويستحب لمن توضأ أن لاينفض يده لقوله صلى الله عليه وسلم إذا توضأتم فلا تنفضوا أيديكم

(فصل) ويستحب أن لاينشف أعضاءه من بلل الوضوء لما روت ميمونة رضي الله عنها قالت أدنيت لرسول الله صلى الله عليه وسلم غسلا من الجنابة فأتيته بالمنديل فرده ولأنه أثر عبادة فكان تركه أولى فان تنشف جاز لما روى قيس بن سعد قال أتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فوضعنا له غسلا فاغتسل ثم أتيناه بملحفة ورسية فالتحف بها فكأني أنظر إلى أثر الورس على عكنه

(فصل) والفرض مما ذكرناه ستة أشياء النية وغسل الوجه وغسل اليدين ومسح بعض الرأس وغسل الرجلين والترتيب وأضاف إليه في القديم الموالاة فجعلها سبعا . وسننه اثنتا عشرة التسمية وغسل الكفين والمضمضة والاستنشاق وتخليل اللحية الكثة ومسح جميع الرأس ومسح الأذنين وإدخال الماء في صماخي أذنيه وتخليل أصابع الرجلين وتطويل الغرة والابتداء بالميامن والتكرار وزاد أبو العباس بن القاص مسح العنق بعد مسح الأذنين فجعلها ثلاث عشرة وزاد غيره أن يدعو على وضوئه فيقول عند غسل الوجه اللهم بيض وجهي يوم تسود الوجوه وعلى غسل اليد اللهم أعطني كتابي بيميني ولا تعطني بشمالي وعلى مسح الرأس اللهم حرم شعري وبشري على النار وعلى مسح الأذنين اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول

السيء وهو ضد الحسن والظلم وضع الشيء في غير موضعه ولها تأويلان قيل أساء بالنقصان وظلم بالزيادة وقيل أساء بالزيادة وظلم بالنقصان وهو الذي ذكره القلعي رحمه الله واحتج بقوله تعالى «ولكن كانوا أنفسهم يظلمون» أي ينقصونها والظلم انتقاص حق الغير (قوله وقطع النظير عن النظير) النظير المثل والشبيه وأراد أنه قطع غسل اليدين عن نظيره وهو غسل الرجلين وأدخل بينهما مسح الرأس (قوله أفعال متغايرة) وأراد أن الثاني غير الأول لأنهما غسل ومسح وهو متفاعل من لفظ غير (قوله كتب في رق ثم طبع بطابع) الرق بفتح الراء جلد أبيض يكتب فيه وهو جلد رقيق اسم يوافق معناه والطابع بفتح الباء كسرها الخاتم يقال طبعت على الكتاب أي ختمت وأراد ختم عليه بخاتم فلم يغير إلى يوم القيامة (قوله ملحفة ورسية) قال الجوهري ملحفة ورسية صبغت بالورس وزنها مفعلة بمعنى مفعولة مثل مصبوغة وأما ورسية منسوبة فقياس لاسماع (قوله على عكنه) جمع عكنة وهي الطي الذي يكون في البطن من السمن والله أعلم ؞

فيتبعون أحسنه وعلى غسل الرجلين اللهم ثبت قدمي على الصراط المستقيم فجعلها أربعة عشر وبالله التوفيق .

(باب المسح على الخفين)

يجوز المسح على الخفين في الوضوء لما روى المغيرة بن شعبة أن النبي صلى الله عليه وسلم مسح على الخفين فقلت يارسول الله نسيت فقال بل أنت نسيت بهذا أمرني ربي ولأن الحاجة تدعو إلى لبسه وتلحق المشقة في نزعه فجاز المسح عليه كالجبائر ولا يجوز ذلك في غسل الجنابة لما روى صفوان بن عسال المرادي قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا إذا كنا مسافرين أو سفرا أن لاننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن إلا من جنابة لكن من غائط أو بول أو نوم ثم نحدث بعد ذلك وضوءا ولأن غسل الجنابة يندر فلا تدعو الحاجة فيه إلى المسح على الخف فلم يجز .

(فصل) وهل هو مؤقت أم لا فيه قولان قال في القديم غير مؤقت لما روى أبي بن عمارة قال قلت يارسول الله أمسح على الخف قال نعم قلت يوما قال ويومين قلت وثلاثة قال نعم وماشئت وروى ومابدالك وروى حتى بلغ سبعا قال نعم ومابدالك ولأنه مسح بالماء فلم يتوقت كمسح الجبائر ورجع عنه قبل أن يخرج إلى مصر وقال يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليهن لما روى علي بن أبي طالب كرم الله وجهه أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للمسافر أن يمسح ثلاثة أيام ولياليهن وللمقيم يوما وليلة ولأن الحاجة لاتدعو إلى أكثر من يوم وليلة للمقيم وإلى أكثر من ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر فلم تجز الزيادة عليه وإن كان السفر معصية لم يجز أن يمسح أكثر من يوم وليلة لأن مازاد يستفيده بالسفر والسفر معصية فلا يجوز أن يستفاد به رخصة ويعتبر ابتداء المدة من حين يحدث بعد لبس الخف لأنها عبادة مؤقتة فاعتبر أول وقتها من حين جواز فعلها كالصلاة

(فصل) فان لبس الخف في الحضر وأحدث ومسح ثم سافر أتم مسح مقيم لأنه بدأ بالعبادة في الحضر فلزمه حكم الحضر كما لو أحرم بالصلاة في الحضر ثم سافر وإن أحدث في الحضر ثم سافر ومسح في السفر قبل خروج وقت الصلاة أتم مسح مسافر من حين أحدث في الحضر لأنه بدأ بالعبادة في السفر فثبت له رخصة السفر وإن سافر بعد خروج وقت الصلاة ثم مسح ففيه وجهان قال أبو إسحاق يتم مسح مقيم لأن خروج وقت الصلاة عنه في الحضر بمنزلة دخوله في الصلاة في وجوب الاتمام فكذلك في المسح وقال أبو علي بن أبي هريرة يتم مسح مسافر لأنه تلبس بالمسح وهو مسافر فهو كما لو سافر قبل خروج الوقت ويخالف الصلاة لأن الصلاة تفوت وتقضى فاذا فاتت في الحضر ثبتت في الذمة صلاة الحضر فلزمه قضاؤها والمسح لايفوت ولايثبت في الذمة فصار كالصلاة قبل فوات الوقت وإن أحدث في السفر ومسح ثم أقام أتم مسح مقيم وقال المزني إن مسح يوما وليلة مسح ثلث يومين وليلتين وهو ثلثا يوم وليلة لأنه لومسح ثم أقام في الحال مسح ثلث مابقي له وهو يوم وليلة فاذا بقي له يومان وليلتان وجب أن يمسح ثلثهما ووجه المذهب أنها عبادة تتغير بالسفر والحضر فاذا اجتمع فيها السفر والحضر غلب حكم الحضر ولم يقسط عليهما كالصلاة وإن شك هل مسح في الحضر أو في السفر بنى الأمر على أنه مسح في الحضر لأن الأصل غسل الرجلين والمسح رخصة بشرط فاذا لم يتيقن شرط الرخصة رجع إلى أصل الفرض وهو الغسل وإن شك هل أحدث في وقت الظهر أو في وقت العصر بنى الأمر على أنه أحدث في وقت الظهر لأن الأصل غسل الرجلين فلا يجوز المسح إلا فيما تيقنه وإن لبس خفيه فأحدث ومسح وصلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء ثم شك هل كان مسحه قبل الظهر

(ومن باب المسح على الخفين) قوله في الحديث (بل أنت نسيت) فيه تأويلات ثلاث قيل إن نسيت بمعنى تركت أي تركت أمرا غير الأول وقيل بل نسيت أي قدفعلت هذا ولكنك نسيت وقيل أنه نسب النسيان إليه تأديبا لأنه أحق بالنسيان وأولى به (قوله إذا كنا مسافرين أو سفرا) مسافرين جمع مسافر وسفرا جمع سافر يقال سافر جمعه سفر مثل تاجر جمعه تجر شك فيه الراوي ويروى سفرى بوزن فعلى مؤنث بغير تنوين وليس بشيء وأبي بن عمارة بكسر العين ولايقال بضمها وغيره بضم العين إلا عمارة بن رومة أيضا فانه بكسر العين على اختلاف فيه (قوله ومابدالك) أي وماأردت وأصل بدا بغير همز ظهر أي ماظهر لك من إرادة (قوله الحضر) مشتق من الحضور ضد الغيبة والرخصة مشتقة من رخص الأسعار وهي السهولة عند

أو بعده بنى الأمر فى الصلاة أنه صلاها قبل المسح فتلزمه الإعادة لأن الأصل بقاؤها فى ذمته وبنى الأمر فى المدة أنها من الزوال ليرجع إلى الأصل وهو غسل الرجلين .

(فصل) ويجوز المسح على كل خف صحيح يمكن متابعة المشى عليه سواء كان من الجلود أو اللبود أو الخرق أو غيرها فأما الخف المخرق ففيه قولان قال فى القديم إن كان الخرق لا يمنع متابعة المشى عليه جاز المسح عليه لأنه خف يمكن متابعة المشى عليه فأشبه الصحيح وقال فى الجديد إن ظهر من الرجل شيء لم يجز المسح عليه لأن ما انكشف حكمه الغسل وما استتر حكمه المسح والجمع بينهما لا يجوز فغلب حكم الغسل كما لو انكشف إحدى الرجلين واستترت الأخرى وإن تخرقت الظهارة فإن كانت البطانة صفيقة جاز المسح عليه وإن كانت تشف لم يجز لأنه كالمكشوف وإن لبس خفا له شرج فى موضع القدم فإن كان مشدودا بحيث لا يظهر شيء من الرجل واللفافة إذا مشى فيه جاز المسح عليه وإن لبس جوربا جاز المسح عليه بشرطين أحدهما أن يكون صفيقا لا يشف والثانى أن يكون منعلا فان اختل أحد هذين الشرطين لم يجز المسح عليه وإن لبس خفا لا يمكن متابعة المشى عليه إما لرقته أو لثقله لم يجز المسح عليه لأن الذى تدعو الحاجة إليه ما يمكن متابعة المشى عليه وما سواه لا تدعو الحاجة إليه فلم تتعلق به الرخصة وفى الجرموقين وهو الخف الذى يلبس فوق الخف وهما صحيحان قولان قال فى القديم والأصلى يجوز المسح عليه لأنه خف صحيح يمكن متابعة المشى عليه فأشبه المنفرد وقال فى الجديد لا يجوز لأن الحاجة لا تدعو إلى لبسه فى الغالب وإنما تدعو الحاجة إليه فى النادر فلا تتعلق به رخصة عامة كالجبيرة فان قلنا بقوله الجديد وأدخل يده فى ساق الجرموق ومسح على الخف ففيه وجهان قال الشيخ أبو حامد الاسفرايينى رحمه الله لا يجوز وقال شيخنا القاضى أبو الطيب الطبرى يجوز لأنه مسح على ما يجوز المسح عليه فأشبه إذا نزع الجرموق ثم مسح عليه فإذا قلنا يجوز المسح على الجرموق فلم يمسح عليه وأدخل يده إلى الخف ومسح عليه ففيه وجهان أحدهما لا يجوز لأنه يجوز المسح على الظاهر فإذا أدخل يده ومسح على الباطن لم يجز كما لو كان فى رجله خف منفرد فأدخل يده إلى باطنه ومسح الجلد الذى يلى الرجل والثانى يجوز لأن كل واحد منهما محل للمسح فجاز المسح على ما شاء منهما وإن لبس خفا مغصوبا ففيه وجهان قال ابن القاص لا يجوز المسح عليه لأن لبسه معصية فلم تتعلق به رخصة وقال سائر أصحابنا يجوز لأن المعصية لا تختص باللبس فلم تمنع صحة العبادة كالصلاة فى الدار المغصوبة .

(فصل) ولا يجوز المسح إلا أن يلبس الخف على طهارة كاملة فان غسل إحدى الرجلين وأدخلها الخف ثم غسل الأخرى فأدخلها الخف لم يجز المسح عليه حتى يخلع ما لبسه قبل كمال الطهارة ثم يعيده إلى رجله والدليل عليه ما روى أبو بكرة أن النبى صلى الله عليه وسلم فرض للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن وللمقيم يوما وليلة إذا تطهر فلبس خفيه أن يمسح عليهما فان لبس الخفين على طهارة ثم أحدث ثم لبس الجرموقين لم يجز المسح عليه قولا واحدا لأنه لبس الجرموقين على غير طهارة وإن مسح على الخفين ثم لبس الجرموقين ثم أحدث وقلنا يجوز المسح على الجرموقين ففيه وجهان أحدهما لا يجوز المسح عليه لأن المسح على الخف لم يزل الحدث عن الرجل فكأنه لبس على حدث والثانى يجوز لأن مسح الخف قائم مقام غسل الرجلين وإن تطهر فلبس خفيه فأحدث قبل أن تبلغ الرجل إلى قدم الخف لم يجز له المسح نص عليه فى الأم لأن الرجل حصلت فى مقرها وهو محدث فصار كما لو بدأ باللبس وهو محدث .

(فصل) وإذا توضأت المستحاضة ولبست الخفين ثم أحدثت حدثا غير حدث الاستحاضة ومسحت على الخفين جاز لها أن تصلى بالمسح فريضة واحدة وما شاءت من النوافل وإن تيمم المحدث ولبس الخف ثم وجد الماء لم يجز له المسح على

المشقة (قوله من الجلود واللبود) جمع لبد وهو صوف يندف ثم يبل ويوطأ بالرجل حتى يتلبد بعضه على بعض ويشتد (قوله وإن لبس خفا له شرج) أى عرا كالأزرار يشد بها وتتداخل يقال شرجت العيبة إذا داخلت بين عراها والجرموق فارسى معرب لأن الجيم والقاف لا يجتمعان فى كلمة من كلام العرب والجورب أيضا معرب وهو أكبر من الخف يبلغ إلى الساق ويقصد به الستر من البرد يعمل من قطن أو صوف بالابر أو يخاط من الخرق ومعنى منعمل أى يجعل فى أسفله قطعة من جلد ولا يقصد المشى عليه والخف يقصد المشى عليه (قوله لا يشف) هو

الخف لأن التيمم طهارة ضرورة فإذا زالت الضرورة بطلت من أصلها فتصير كالو لبس الخف على حدث وقال أبو العباس بن سريج يصلي بالمسح فريضة واحدة وماشاء من النوافل كالمستحاضة .

(فصل) والمستحب أن يمسح أعلى الخف وأسفله فيغمس يديه فى الماء ثم يضع كفه اليسرى تحت عقب الخف وكفه اليمين على أطراف أصابعه ثم يمر اليمنى إلى ساقه واليسرى إلى أطراف أصابعه لما روى المغيرة بن شعبة قال وضأت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى غزوة تبوك فمسح أعلى الخف وأسفله وهل يمسح على عقب الخف فيه طريقان من أصحابنا من قال يمسح عليه قولا واحدا لأنه خارج من الخف يلاقى محل الفرض فهو كغيره ومنهم من قال فيه قولان أحدهما يمسح عليه وهو الأصح لماذكرناه والثانى لايمسح لأنه صقيل وبه قوام الخف فإذا تكرر المسح عليه بلى وخلق وأضربه وإن اقتصر على مسح القليل من أعلى الخف أجزأه لأن الخبر ورد بالمسح وهذا يقع عليه اسم المسح فان اقتصر على مسح ذلك من أسفله ففيه وجهان قال أبو إسحق يجزيه لأنه خارج من الخف محاذ لمحل الفرض فهو كأعلاه وقال أبو العباس بن سريج لايجزيه وهو المنصوص فى البويطى وهو ظاهر مانقله المزنى .

(فصل) إذا مسح على الخف ثم خلعه أوانقضت مدة المسح وهو على طهارة المسح قال فى الجديد يغسل قدميه وقال فى القديم يستأنف الوضوء واختلف أصحابنا فى القولين فقال أبو إسحق هى مبنية على القولين فى تفريق الوضوء فإن قلنا يجوز التفريق كفاه غسل القدمين وإن قلنا لايجوز التفريق لزمه استئناف الوضوء وقال سائر أصحابنا القولان أصل فى أنفسهما أحدهما يكفيه غسل القدمين لأن المسح قائم مقام غسل القدمين فإذا بطل المسح عاد إلى ماقام المسح مقامه كالمتيمم إذا رأى الماء والثانى يلزمه استئناف الوضوء لأن ماأبطل بعض الوضوء أبطل جميعه كالحدث فان مسح على خفيه ثم أخرج الرجلين من قدم الخف إلى الساق لم يبطل المسح على المنصوص لأنه لم تظهر الرجل من الخف وقال القاضى أبو حامد فى جامعه يبطل وهو اختيار شيخنا القاضى أبى الطيب رحمه الله لأن استباحة المسح تتعلق باستقرار القدم فى الخف ولهذا لوبدأ باللبس فأحدث قبل أن تبلغ الرجل إلى قدم الخف ثم أقرها لم يجز المسح عليه وإن مسح على الجرموق فوق الخف وقلنا يجوز المسح عليه ثم نزع الجرموق فى أثناء المدة ففيه ثلاث طرق : أحدها أن الجرموق كالخف المنفرد فإذا نزعه كان على قولين أحدهما يستأنف الوضوء فيغسل وجهه ويديه ويمسح برأسه ويمسح على الخفين . والثانى لايستأنف الوضوء فعلى هذا يكفيه الوضوء والمسح على الخفين والطريق الثانى إن نزع الجرموق لايؤثر لأن الجرموق مع الخف تحته بمنزلة الظهارة مع البطانة ولو تعلقت الظهارة بعد المسح لم يؤثر فى طهارته والطريق الثالث أن الجرموق فوق الخف كالخف فوق اللفافة فعلى هذا إذا نزع الجرموق نزع الخف كما ينزع اللفافة وهل يستأنف الوضوء أم يقتصر على غسل الرجلين فيه قولان .

(باب الأحداث التى تنقض الوضوء)

والأحداث التى تنقض الوضوء خمسة الخارج من السبيلين والنوم والغلبة على العقل بغير النوم ولمس النساء ومس الفرج فأما الخارج من السبيلين فإنه ينقض الوضوء لقوله تعالى أوجاء أحد منكم من الغائط . ولقوله صلى الله عليه وسلم «لاوضوء إلامن صوت أوريح» فإذا انسد المخرج المعتاد وانفتح دون المعدة مخرج انتقض الوضوء بالخارج منه لأنه لابد للإنسان من مخرج يخرج

أن ينظر من ظاهره لون البشرة سوداء أو بيضاء والبشرة ظاهر جلد الإنسان وجمعها بشر (قوله غزوة تبوك) سميت بذلك لأن النبى صلى الله عليه وسلم رأى قوما من أصحابه يبوكون عين تبوك أى يدخلون فيها القدح ويحركونه ليخرج الماء فقال عليه السلام مازلتم تبوكونها بوكا فسميت تلك الغزوة غزوة تبوك وهى تفعل من البوك (قوله وبه قوام الخف) بكسر القاف أى صلاحه يقال هذا الشىء قوام الأمر أى نظامه وعماده ويقال فلان قوام أهل بيته وهو الذى عليه عماد أمرهم (قوله بلى وخلق) بضم اللام يقال خلق الثوب يخلق إذا صار خلقا أى قديما وبابه ظرف يظرف ولايقال بكسرها والصقيل بالسين والصاد (قوله أثناء) يقال ثنى الشىء جمع أعطافه هذا هو الأصل ثم يقال للأول والآخر أثناء وهو جمع ثنى واللفافة مايلف على الشىء فيغطى به وجمعها لفائف مأخوذ من اللف وهو ضم الأطراف وجمعها .

(ومن باب الأحداث) الخارج من السبيلين أى الطريقين والسبيل الطريق لأنهما طريقا البول والغائط (قوله لمس النساء) باللام

منه البول والغائط فاذا انسد المعتاد صار هذا هو المخرج فانتقض الوضوء بالخارج منه وإن انفتح فوق المعدة ففيه قولان أحدهما ينتقض الوضوء بالخارج منه لما ذكرناه وقال فى حرملة لاينتقض لأنه فى معنى القىء وإن لم ينسد المعتاد وانفتح فوق المعدة لم ينتقض الوضوء بالخارج منه وإن كان دون المعدة ففيه وجهان أحدهما لاينتقض الوضوء بالخارج منه لأن ذلك كالجائفة فلا ينتقض الوضوء بما يخرج منه والثانى ينتقض لأنه مخرج يخرج منه الغائط فهو كالمعتاد وإن أدخل فى إحليله مسبارا وأخرجه أوزرق فيه شيئا وخرج منه انتقض وضوؤه .

(فصل) وأما النوم فينظر فيه فان وجد منه وهو مضطجع أومكب أومتكىء انتقض وضوؤه لما روى على كرم الله وجهه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «العينان وكاء السه فمن نام فليتوضأ» وإن وجد منه وهو قاعد ومحل الحدث متمكن من الأرض فانه قال فى البويطى ينتقض وضوؤه وهو اختيار المزنى لحديث على كرم الله وجهه ولأن ما نقض الوضوء فى حال الاضطجاع نقضه فى حال القعود كالأحداث والمنصوص فى الكتب أنه لاينتقض وضوؤه لما روى أنس قال كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ينتظرون العشاء فينامون قعودا ثم يصلون ولا يتوضئون وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «من نام جالسا فلا وضوء عليه ومن وضع جنبه فعليه الوضوء» ويخالف الأحداث فانها تنقض الوضوء لعينها والنوم ينقض لأنه يصحبه خروج الخارج وذلك لايحس به إذا نام زائلا عن مستوى الجلوس ويحس به إذا نام جالسا وإن نام راكعا أوساجدا أو قائما فى الصلاة ففيه قولان قال فى الجديد ينتقض وضوؤه لحديث على رضى الله عنه ولأنه نام زائلا عن مستوى الجلوس فأشبه المضطجع وقال فى القديم لاينتقض وضوؤه لقوله صلى الله عليه وسلم «إذا نام العبد فى سجوده باهى الله به ملائكته يقول عبدى روحه عندى وجسده ساجد بين يدى» فلو انتقض وضوؤه لما جعله ساجدا .

(فصل) وأما زوال العقل بغير النوم فهو أن يجن أويغمى عليه أويسكر أو يمرض فيزول عقله فينتقض وضوؤه لأنه إذا انتقض الوضوء بالنوم فلأن ينتقض بهذه الأسباب أولى ولا فرق فى ذلك بين القاعد وغيره ويخالف النوم فان النائم إذا كلم تكلم وإذا نبه تنبه فاذا خرج منه الخارج وهو جالس أحس به بخلاف المجنون والسكران قال الشافعى رحمه الله قد قيل إنه قل من يجن إلا وينزل فالمستحب أن يغتسل احتياطا .

(فصل) وأما لمس النساء فانه ينقض الوضوء وهو أن يلمس الرجل بشرة المرأة أو المرأة بشرة الرجل بلا حائل بينهما فينتقض وضوء اللامس منهما لقوله عز وجل «أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا» وفى الملموس قولان أحدهما ينتقض وضوؤه لأنه لمس بين الرجل والمرأة ينقض طهر اللامس فينتقض طهر الملموس كالجماع وقال فى حرملة لاينتقض لأن عائشة رضى

لسائر الجلد ومس الفرج بالكف بالتشديد بغير لام اصطلاح وقع فى عبارة الفقهاء ولا فرق بينهما فى اللغة وهو الذى ذهب إليه فى البيان والشامل وأنشد.

لمست بكفى كفه طلب الغنى ولم أدر أن الجود من كفه يعدى
فلا أنا منه ما أفاد ذوو الغنى أفدت وأعدانى فبددت ما عندى

(قوله الغائط) أصله المطمئن من الأرض وكانوا يأتونه لقضاء حوائجهم وكثر استعماله حتى سموا الخارج من الإنسان غائطا وكذلك الخلا أصله المكان الخالى فسمى به الخارج ومثله البراز وهو المكان البعيد يقصده قاضى الحاجة فى أشباه لهذا كثيرة كالحش أصله النخل المجتمع والكنيف أصله الحظيرة التى تعمل للابل فتكنها من البرد والعذرة فناء الدار وكانوا يلقونها هنالك فسموها بها والنجو من النجوة وهو المكان المرتفع كانوا يستترون به (قوله المعدة) هى من الإنسان بمنزلة الكرش من المجتر معدة ومعدة عن ابن السكيت (قوله فان أدخل فى إحليله مسبارا) الإحليل مجرى البول من الذكر ويكون مستعملا فى مخرج اللبن من ضرع الناقة وغيرها مأخوذ من تحلل إذا جرى والمسبار ما يسبر به الجرح أى ينظر غوره من ميل أو حديدة أو فتيلة أو عود أملس والسبار مثله يقال سبرت الجرح أسبره (قوله أوزرق) أى رمى من زرق بالمزراق إذا رمى به وهو الرمح ويقال زرقت الناقة الرجل أى أخرته إلى ورائها (قوله فى الحديث العينان وكاء السه) والسه الدبر سقطت منه عين الفعل لأن أصلها سته وقيل وكاء السه وهى الأست وقد يراد بها العجز وفى الحديث رأيت أستا تنبو ومعنى كون العين وكاء السه أن العين فى حال اليقظة تحفظ الدبر وتمنع خروج الخارج منه كما تحفظ الوكاء الماء فى السقاء ويمنع خروجه قال الشاعر

الله عنها قالت افتقدت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الفراش فقمت أطلبه فوقعت يدى على أخمص قدمه فلما فرغ من صلاته قال أتاك شيطانك ولو انتقض طهره لقطع الصلاة ولأنه لمس ينقض الوضوء فنقض طهر اللامس دون الملموس كما لو لمس ذكر غيره وإن لمس شعرها أو ظفرها لم ينتقض الوضوء لأنه لايلتذ بمسه وإنما يلتذ بالنظر إليه وإن لمس ذات رحم محرم ففيه قولان أحدهما ينتقض وضوؤه للآية والثانى لاينتقض لأنها ليست بمحل لشهوته فأشبه لمس الرجل الرجل والمرأة المرأة وإن لمس صغيرة لاتشتهى أو عجوزا لاتشتهى ففيه وجهان أحدهما ينتقض لعموم الآية والثانى لاينتقض لأنه لايقصد بلمسها الشهوة فأشبه الشعر :

(فصل) وأما مس الفرج فانه إن كان ببطن الكف نقض الوضوء لما روت بسرة بنت صفوان أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «إذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ» وروت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «ويل للذين يمسون فروجهم ثم يصلون ولا يتوضئون قالت عائشة رضى الله عنها بأبى وأمى هذا للرجال أفرأيت النساء قال إذا مست إحداكن فرجها فلتتوضأ» وإن كان بظهر الكف لم ينتقض الوضوء لما روى أبو هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «إذا أفضى أحدكم بيده إلى ذكره ليس بينهما شىء فليتوضأ وضوءه للصلاة» والإفضاء لايكون إلا ببطن الكف ولأن ظهر الكف ليس بآلة لمسه فهو كما لو أولج الذكر فى غير الفرج فان مس بما بين الأصابع ففيه وجهان المذهب أنه لاينتقض لأنه ليس بباطن الكف والثانى ينتقض لأن خلقته خلقة الباطن وإن مس حلقة الدبر انتقض وضوؤه وحكى ابن القاص قولا أنه لاينتقض وهو غير مشهور ووجهه أنه لايلتذ بمسه والدليل على أنه ينتقض أنه أحد السبيلين فأشبه القبل وإن انسد المخرج المعتاد وانفتح دون المعدة مخرج فمسه ففيه وجهان أحدهما لاينتقض لأنه ليس بفرج والثانى ينتقض لأنه سبيل للحدث فأشبه الفرج وإن مس فرج غيره من صغير أو كبير أو حى أو ميت انتقض وضوؤه لأنه إذا انتقض بمس ذلك من نفسه ولم يهتك به حرمته فلأن ينتقض بمس ذلك من غيره وقد هتك حرمته أولى وإن مس ذكرا مقطوعا ففيه وجهان أحدهما لاينتقض وضوؤه كما لو مس يدا مقطوعة من امرأة والثانى ينتقض لأنه قد وجد مس الذكر ويخالف اليد المقطوعة فانه لم يوجد لمس المرأة وإن مس فرج بهيمة لم يجب الوضوء وحكى ابن عبد الحكم قولا آخر أنه يجب الوضوء وليس بشىء لأن البهيمة لاحرمة لها ولا تعبد عليها وإن مس الخنثى المشكل فرجه أو ذكره أو مس ذلك منه غيره لم ينتقض الوضوء حتى يتحقق أنه مس الفرج الأصلى أو الذكر الأصلى ومتى جوز أن يكون الذى مسه غير الأصلى لم ينتقض الوضوء وكذا لو تيقنا أنه انتقض طهر أحدهما ولم نعرفه بعينه لم نوجب الوضوء على واحد منهما لأن الطهارة متيقنة فلا يزال ذلك بالشك :

(فصل) وما سوى هذه الأشياء الخمسة لاينقض الوضوء كدم الفصد والحجامة والقىء لما روى أنس أن النبى صلى الله عليه وسلم احتجم وصلى ولم يتوضأ ولم يزد على غسل محاجمه وكذلك أكل شىء من اللحوم لاينقض الوضوء وحكى ابن القاص قولا آخر أن أكل لحم الجزور ينقض الوضوء وليس بمشهور والدليل على أنه لاينقض الوضوء ما روى جابر قال كان آخر الأمرين من رسول الله صلى الله عليه وسلم ترك الوضوء مما غيرت النار ولأنه إذا لم ينتقض الوضوء بأكل لحم الخنزير وهو حرام فلأن لم ينتقض بغيره أولى وكذلك لاينتقض الطهر بقهقهة المصلى لما روى جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «الضحك ينقض الصلاة ولا ينقض الوضوء» والمستحب أن يتوضأ من الضحك فى الصلاة ومن الكلام القبيح لما روى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنه قال لأن أتوضأ من الكلمة

ادع أحيحا باسمه لاتنسه إن أحيحا هى صئبان السه

وقال آخر : شأتك قعين غثها وسمينها وأنت السه السفلى إذا دعيت نصر

(قوله باهى الله به ملائكته) أى فاخر والمباهاة المفاخرة وتباهوا تفاخروا (قوله أخمص قدمه) الأخمص ما دخل من باطن القدم فلم يصب الأرض فى الوطء وأصل الخمص الضمور يقال رجل أخمص أى ضامر البطن وقيل للمجاعة مخمصة لضمور البطن فيها قال الله تعالى فمن اضطر فى مخمصة (قوله ويل للذين يمسون فروجهم ثم يصلون ولا يتوضئون) ويل كلمة تقال عند الهلكة وقيل الويل الحزن وقيل واد فى جهنم (قوله هتك حرمته) أى فرقها وكذا (قوله وهو فى الهتك أبلغ) وأصل الهتك خرق الستر عما وراءه وقد هتك فانهتك وجعل ههنا هتك حرمة المصحف بمنزلة خرق الستر (قوله لحم الجزور) الجزور من الإبل

الخبيثة أحب إلى من أن أتوضأ من الطعام الطيب وقالت عائشة رضى الله عنها يتوضأ أحدكم من الطعام الطيب ولا يتوضأ من الكلمة العوراء وقال ابن عباس الحدث حدثان حدث اللسان وحدث الفرج وأشدهما حدث اللسان .

(فصل) ومن تيقن الطهارة وشك فى الحدث بنى على يقين الطهارة لأن الطهارة يقين فلا يزال ذلك بالشك وإن تيقن الحدث وشك فى الطهارة بنى على يقين الحدث لأن الحدث يقين فلا يزال بالشك وإن تيقن الطهارة والحدث وشك فى السابق منهما نظر فان كان قبلهما طهارة فهو الآن محدث لأنه قد تيقن أن الطهارة قبلهما ورد عليها حدث فأزالها وهو يشك هل ارتفع هذا الحدث بطهارة بعده أم لا فلا يزال يقين الحدث بالشك وإن كان قبلهما حدث فهو الآن متطهر لأنه قد تيقن أن الحدث قبلهما قد ورد عليه طهارة فأزالته وهو يشك هل ارتفعت هذه الطهارة بحدث بعدها أم لا فلا يزال يقين الطهارة بالشك وهذا كما تقول فى رجل أقام بينة بدين وأقام المدعى عليه بينة بالبراءة فانا نقدم بينة البراءة ، لأنا تيقنا أن البراءة وردت على دين واجب فأزالته ونحن نشك هل اشتغلت ذمته بعد البراءة بدين بعدها فلا نزيل يقين البراءة بالشك :

(فصل) إذا أحدث حرمت عليه الصلاة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله صلاة بغير طهور ويحرم عليه الطواف لقوله صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلاة إلا أن الله تعالى أباح فيه الكلام ويحرم عليه مس المصحف لقوله تعالى لا يمسه إلا المطهرون ولما روى حكيم بن حزام أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا تمس القرآن إلا وأنت طاهر ويحرم عليه حمله فى كمه لأنه إذا حرم مسه فلأن يحرم حمله وهو فى الهتك أبلغ أولى ويجوز أن يتركه بين يديه ويتصفح أوراقه بخشبة لأنه غير مباشر له ولا حامل له وهل يجوز للصبيان حمل الألواح وهم محدثون فيه وجهان أحدهما لا يجوز كما لا يجوز لغيرهم والثانى يجوز لأن طهارتهم لا تنحفظ وحاجتهم إلى ذلك ماسة وإن حمل رجل متاعا وفى جملته مصحف وهو محدث جاز لأن القصد نقل المتاع فعفى عما فيه من القرآن كما لو كتب كتابا إلى دار الشرك وفيه آيات من القرآن وإن حمل كتابا من كتب الفقه وفيه آيات من القرآن أو حمل الدراهم الأحدية أو الثياب التى طرزت بآيات من القرآن ففيه وجهان أحدهما لا يجوز لأنه يحمل القرآن والثانى يجوز لأن القصد منه غير القرآن وإن كان على موضع من بدنه نجاسة فمس المصحف بغيره جاز وقال القاضى أبو القاسم الصيمرى رحمه الله لا يجوز كما لا يجوز للمحدث أن يمس المصحف بظهره وإن كانت الطهارة تجب فى غيره وهذا لا يصح لأن حكم الحدث يتعدى وحكم النجاسة لا يتعدى محلها :

(باب الاستطابة)

إذا أراد دخول الخلاء ومعه شىء عليه ذكر الله عز وجل فالمستحب له أن ينحيه لما روى أنس أن النبى صلى الله عليه وسلم كان إذا دخل الخلاء وضع خاتمه وإنما وضعه لأنه كان عليه محمد رسول الله ويستحب أن يقول إذا دخل الخلاء باسم الله لقوله صلى الله عليه وسلم ستر ما بين عورات أمتى وأعين الجن باسم الله ويستحب أن يقول اللهم إنى أعوذ بك من الخبث والخبائث لما روى أنس

يقع على الذكر والأنثى يستحق الاسم قبل الجزر ويستصحبه إلى وقته وهو الذى أراد فى الحديث لا ما سواه من سائر الأنعام وهو ينقض الوضوء فى قول بعض العلماء (قوله المصحف) هو مفعل من قولهم أصحف المصحف إذا جمع أوراقه عن الجوهرى ويجوز كسر الميم (قوله وحاجتهم إلى ذلك ماسة) أى مهمة يقال حاجة ماسة أى مهمة وقد مست إليه الحاجة هكذا ذكره الجوهرى فى الصحاح (ومن باب الاستطابة) قال الهروى سميت استطابة من الطيب يقال فلان يطيب جسده مما عليه من الخبث أى يطهره وطاب الرجل وأطاب نفسه أى أزال عنها الأذى وطهر البدن منها قال :

يا رخما قاظ على مطلوب يعجل كف الخارىء المطيب

والمستنجى يطيب موضع الاستنجاء من أثر الغائط وينظفه وقد ذكرنا أن الخلاء اسم للموضع الذى ليس فيه أحد من الناس فسمى به الخارج من الإنسان (قوله الخبث والخبائث) يروى بضم الباء وإسكانها قال أبو بكر الأنبارى الخبث الكفر والخبائث الشياطين وقال أبو الهيثم الخبث بضم الباء جمع الخبيث وهو الذكر من الشياطين والخبائث جمع خبيثة وهى الأنثى من الشياطين وفى الحديث «أعوذ بك من الخبيث المخبث» قال أبو عبيد الخبيث ذو الخبث فى نفسه والمخبث الذى أعوانه خبثاء كما يقال قوى مقوى فالقوى فى نفسه والمقوى أن تكون دابته قوية وقال أبو بكر يقال رجل مخبث إذا كان يعلم الناس الخبث

أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا دخل الخلاء قال ذلك ويقول إذا خرج غفرانك الحمد لله الذى أذهب عنى الأذى وعافانى لما روى أبو داود رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا خرج من الخلاء قال الحمد لله الذى أذهب عنى الأذى وعافانى وروت عائشة رضى الله عنها قالت ماخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم من الغائط إلا قال غفرانك ويستحب أن يقدم فى الدخول رجله اليسرى وفى الخروج رجله اليمنى لأن اليسار للأذى واليمين لما سواه وإن كان فى الصحراء أبعد لما روى المغيرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا ذهب إلى الغائط أبعد ويستتر عن العيون بشيء لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أتى الغائط فليستتر فان لم يجد إلا أن يجمع كثيبا من رمل فليستتر به ولا يستقبل القبلة ولا يستدبرها لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا ذهب أحدكم إلى الغائط فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها بغائط ولا بول ويجوز ذلك فى البنيان لما روت عائشة رضى الله عنها أن ناسا كانوا يكرهون استقبال القبلة بفروجهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أو قد فعلوها حولوا بمقعدتى إلى القبلة ولأن فى الصحراء خلقا من الملائكة والجن يصلون فيستقبلهم بفرجه وليس فى البنيان ذلك ولا يرفع ثوبه حتى يدنو من الأرض لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يرفع ثوبه حتى يدنو من الأرض ويرتاد موضعا للبول فان كانت الأرض صلبة دقها بعود أو حجر حتى لا يترشش عليه البول لما روى أبو موسى الأشعرى رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا أراد أحدكم أن يبول فليرتد لبوله ويكره أن يبول قائما من غير عذر لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال مابلت قائما منذ أسلمت ولأنه لا يأمن أن يترشش عليه ولا يكره ذلك للعذر لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى سباطة قوم فبال قائما لعلة بمأبضيه ويكره أن يبول فى ثقب أو سرب لما روى عبد الله بن سرجس أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن البول فى جحر ولأنه ربما خرج منه ما يلسعه أو يرد عليه البول ويكره أن يبول فى الطريق والظل والموارد لما روى معاذ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اتقوا الملاعن الثلاثة البراز فى الموارد وقارعة الطريق والظل ويكره أن يبول فى مساقط الثمار لأنه يقع عليه فينجس ويكره أن يتكلم لما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يخرج الرجلان يضربان الغائط كاشفين عن عورتهما يتحدثان فان الله تبارك وتعالى يمقت على ذلك ويكره أن يرد السلام أو يحمد الله إذا عطس أو يقول مثل ما يقول المؤذن لأن النبي صلى الله عليه وسلم سلم عليه رجل فلم يرد عليه حتى توضأ ثم قال كرهت أن أذكر الله تعالى إلا على طهر والمستحب أن يتكىء على رجله اليسرى لما روى سراقة بن مالك رحمه الله تعالى قال علمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أتينا الخلاء أن نتوكأ على اليسار ولأنه أسهل فى قضاء الحاجة ولا يطيل القعود

وأجاز بعضهم أن يقال رجل مخبث الذى يذهب الناس إلى الخبث قال الخطابى الخبث مضمومة الباء جمع خبيث وأما الخبائث فانه جمع خبيثة ؛ فأما الخبث ساكنة الباء فانه مصدر خبث الشيء يخبث خبثا وقد يجعل اسما قال ابن الأعرابى الخبث المكروه فان كان من الكلام فهو الشتم وإن كان من الملل فهو الكفر وإن كان من الطعام فهو الحرام (قوله غفرانك) هو مصدر كالشكران والكفران وأصل الغفر الستر والتغطية ومنه سمي المغفر لتغطيته الرأس والمغفرة ستر الله على عباده وتغطيتهم والغفور الساتر ومعنى طلب الغفران ههنا لأنه ترك ذكر الله عامدا وفيما سواه يتركه ساهيا وانتصابه بفعل مضمر أى أطلب غفرانك (قوله وعافانى) لأن احتباس الأذى فى الجوف علة متلفة فحمد الله تعالى على العافية منها (قوله فليرتد لبوله) أى يطلب والرائد الطالب أى يطلب موضعا لينا رخوا لئلا يرد عليه البول فيترشش وقد راد وأراد وارتاد إذا طلب واختار (قوله أتى سباطة قوم) السباطة الكناسة التى تخرج كل يوم بأفنية البيوت إذا كثرت من سبط عليه الغطاء إذا تابعه (قوله لعلة بمأبضيه) هى منعطف الرجلين والمأبض باطن الركبة من كل شيء (قوله ويكره أن يبول فى ثقب أو سرب) الثقب واحد الثقوب وهو المستطيل فى الأرض والسرب بيت فى الأرض يقال انسرب الوحش فى سربه وانسرب الثعلب فى وكره الذى لا منفذ له فاذا كان له منفذ فهو نفق من فقه اللغة (قوله اتقوا الملاعن) سميت ملاعن لأن من رآها قال لعن الله من فعل هذا والبراز أصله الفضاء الواسع فسمى به الخارج من الإنسان وقارعة الطريق سميت قارعة لأنها تقرع أى تصيبها الأرجل والحوافر والأظلاف والأخفاف فاعلة بمعنى مفعولة كعيشة راضية بمعنى مرضية (قوله يضربان الغائط) معناه يسيران من قوله تعالى وآخرون يضربون فى الأرض أى يسافرون ويمشون (قوله يمقت على ذلك) قال الهروى المقت أشد البغض يقال مقته

لماروى عن لقمان عليه السلام أنه قال : طول القعود على الحاجة يبجع منه الكبد ويأخذ منه الباسور فاقعد هوينا واخرج وإذا بال تنحنح حتى يخرج إن كان هناك شيء ويمسح ذكره من مجامع العروق ثم ينتره والمستحب أن لا يستنجئ بالماء فى موضع قضاء الحاجة لما روى عبد الله بن مغفل أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «لايبولن أحدكم فى مستحمه ثم يتوضأ فان عامة الوسواس منه» :

(فصل) والاستنجاء واجب من البول والغائط لماروى أبوهريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «وليستنج بثلاثة أحجار» ولأنها نجاسة لاتلحق المشقة فى إزالتها غالبافلم تصح الصلاة معها كسائر النجاسات وإن خرجت منه حصاةأو دودة لارطوبة معها ففيه قولان أحدهما يجب منه الإستنجاء لأنها لاتخلو من رطوبة والثانى لايجب وهو الأصح لأنه خارج من غير رطوبة فأشبه الريح ويستنجي قبل أن يتوضأ فان توضأ ثم استنجى صح الوضوء وإن تيمم ثم استنجى لم يصح التيمم وقال الربيع فيه قول آخر أنه يصح قال أبوإسحق هو من كيسه والأول هو المنصوص عليه فى الأم ووجهه أن التيمم لا يرفع الحدث وإنما تستباح به الصلاة من نجاسة النجو فلاتستباح مع بقاء المانع ويخالف الوضوء فإنه يرفع الحدث فجاز أن يرفع الحدث والمانع قائم وإن تيمم وعلى بدنه نجاسة فى غير موضع الاستنجاء ففيه وجهان : أحدهما أنه كنجاسة النجو والثانى أنه يصح التيمم لأن التيمم لاتستباح به الصلاة من هذه النجاسة فصح فعله مع وجودها بخلاف نجاسة النجو وإن أراد الاستنجاء نظرت فإن كانت النجاسة بولا أوغائطا ولم تجاوز الموضع المعتاد جاز بالماء والحجر والأفضل أن يجمع بينهما لأن الله تعالى أثنى على أهل قباء فقال فيه «رجال يحبون أن يتطهروا والله يحب المطهرين» فسألهم النبي صلى الله عليه وسلم عما يصنعون فقالوا نتبع الحجارة الماء فإن أراد الاقتصار على أحدهما فالماء أفضل لأنه أبلغ فى الانقاء وإن اقتصر على الحجر جاز لماروت عائشة رضي الله عنها قالت بال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام عمر رضي الله عنه خلفه بكوز من ماء فقال ماهذا ياعمر فقال ماء تتوضأ به فقال ماأمرت كلمابلت أن أتوضأ ولو فعلت لكان سنة ولأنه قد يبتلى بالخارج فى موضع لايلحق الماء فيه فسقط وجوبه وإن أراد الاقتصار على الحجر لزمه أمران أحدهما أن يزيل العين حتى لايبقى إلا الأثر لاصق لايزيله إلا الماء والثانى أن يستوفى ثلاث مسحات لماروى أن رجلا قال لسلمان رضي الله عنه علمكم نبيكم كل شيء حتى الخراءة فقال أجل نهانا أن نجتزىء بأقل من ثلاثة أحجار فان استنجى بحجر له ثلاثة أحرف أجزأه لأن القصد عدد المسحات وقد وجد ذلك . وفى كيفية الاستنجاء بالحجر وجهان قال أبو على بن أبي هريرة رضي الله عنه يضع حجرا على مقدم صفحته اليمنى ويمرها إلى آخرها ثم يدير الحجر إلى الصفحة اليسرى ويمره عليها إلى أن ينتهى إلى الموضع الذى بدأ منه ويأخذ الثانى فيمره على الصفحة اليسرى ويمره إلى آخرها ثم يديره إلى الصفحة اليمنى فيمره عليها إلى أن ينتهى إلى الموضع الذى بدأ منه ويأخذ الثالث فيمره على الصفحتين والمسربة لقوله صلى الله عليه وسلم يقبل بواحد ويدبر بآخر ويحلق بالثالث وقال

بمقته فهو مقيت وممقوت (قوله الباسور) واحد البواسير وهى علة تأخذ فى المقعدة وفى داخل الأنف وهى بثر تدمى عند الغائط (قوله يبجع منه الكبد) يقال وجع يجع بكسر الجيم فى الماضى وفتحها فى المستقبل قال :

قعيدك ألا تسمعينى ملامة   ولا تنكئى قرح الفؤاد فييجعا

(قوله فاقعدهوينا) تصغير هون وهو اليسر الخفيف قال الله تعالى يمشون على الأرض هونا أى خفيفا سهلا (قوله ثم ينتره) قال الجوهرى النتر جذب فى جفوة وفى الحديث فلينتر ذكره ثلاث نترات يعنى بعد البول (قوله لايبولن أحدكم فى مستحمه) يعنى فى موضع غائطه وحيث يغتسل لأنه يترشش عليه مأخوذ من الحمام وأصله الحميم وهو الماء الحار (قوله عامة الوسواس منه) الوسواس حديث النفس وفى معناه تأويلان قيل لأنه يخيل إلى المتوضىء أنه يترشش عليه فلا يزال معه الوسواس من ذلك وقيل إنه بنفسه يثبت الوسواس فى القلب وحكى أن جماعة من الشعراء لايستنجون يطلبون أن ينشأ الوسواس فى صدورهم فى قول الشعر فأعوذ بالله من كلام هذا منشؤه (قوله حتى الخراءة) مكسورة الخاء ممدودة هى آداب التخلى والقعود عند قضاء الحاجة (قوله أجل) يقع فى جواب الخبر فيحققه يقال قد فعلت كذا فيقول أجل ولا يصلح فى جواب الاستفهام فأما نعم فمحققة للمستفهم عنه (قوله الصفحتين والمسربة) الصفحتان جانبا المجرى والمسربة بفتح الراء لاغير مجرى الغائط سرب الماء يسرب إذا سال كأنها سميت بذلك لما يسيل منها من الغائط وأما بالضم فهو الشعر

أبو إسحاق يمر حجرا على الصفحة اليمنى وحجرا على الصفحة اليسرى وحجرا على المسربة لقوله صلى الله عليه وسلم أو لايجد أحدكم ثلاثة أحجار حجرين للصفحتين وحجرا للمسربة والأول أصح لأنه يمر كل حجر على المواضع الثلاثة ولا يجوز أن يستنجي بيمينه لماروت عائشة رضى الله عنها قالت كانت يد رسول الله صلى الله عليه وسلم اليمنى لطهوره وطعامه وكانت يده اليسرى لخلائه وما كان من أذى فإن كان يستنجي بغير الماء أخذ ذكره بيسراه ومسحه على مايستنجي به من أرض أو حجر فإن كان الحجر صغيرا غمز عقبه عليه أو أمسكه بين إبهامي رجليه ومسح ذكره عليه بيساره وإن كان يستنجي بالماء صب الماء بيمينه ومسحه بيساره فان خالف واستنجي بيمينه أجزأه لأن الاستنجاء يقع بما فى اليد لاباليد فلم يمنع صحته .

(فصل) ويجوز الاستنجاء بالحجر وما يقوم مقامه قال أصحابنا يقوم مقامه كل جامد طاهر مزيل للعين ليس له حرمة ولا هو جزء من حيوان فأما غير الماء من المائعات فلا يجوز الاستنجاء به لأنه ينجس بملاقاة النجاسة فيزيد فى النجاسة وماليس بطاهر كالروث والحجر النجس لايجوز الاستنجاء به لنهيه صلى الله عليه وسلم عن الاستنجاء بالروث ولأنه نجس فلا يستنجي به كالماء النجس فان استنجي بذلك لزمه بعد ذلك أن يستنجي بالماء لأن الموضع قدصار نجسا بنجاسة نادرة فوجب غسله بالماء ومن أصحابنا من قال يجزى فيه الحجر لأنها نجاسة على نجاسة فلم يؤثر ومالا يزيل العين لايجوز به الاستنجاء كالزجاج والحممة لما روى ابن مسعود رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الاستنجاء بالحممة ولأن ذلك لا يزيل النجو وماله حرمة من المطعومات كالخبز والعظم لايجوز به الاستنجاء لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الاستنجاء بالعظم وقال هو زاد إخوانكم من الجن فان خالف واستنجي به لم يجزئه لأن الاستنجاء بغير الماء رخصة والرخصة لاتتعلق بالمعاصي وما هو جزء من الحيوان كذنب حمار لايجوز الاستنجاء به ومن أصحابنا من قال يجوز والأول أصح لأنه جزء من حيوان فلم يجز الاستنجاء به كما لو استنجي بيده ولأن له حرمة فهو كالطعام وإن استنجي بجلد مدبوغ ففيه قولان قال فى حرملة لايجوز لأنه كالرمة وقال فى الأم يجوز لأنه إن كان لينا فهو كالخرق وإن كان خشنا فهو كالخزف وإن استنجي بجلد حيوان مأكول اللحم مذكى غير مدبوغ ففيه قولان قال فى الأم وحرملة لايجوز لأنه لايقلع النجو للزوجته وقال فى البويطي يجوز والأول هو المشهور .

(فصل) وإن جاوز الخارج الموضع المعتاد فإن كان غائطا فخرج إلى ظاهر الألية لم يجز فيه إلا الماء لأن ذلك نادر فهو كسائر النجاسات وإن خرج إلى باطن الألية ولم يخرج إلى ظاهرها ففيه قولان أحدهما أنه لايجزىء فيه إلا الماء لأنه نادر فهو كما لو خرج إلى ظاهر الألية والثاني يجزىء فيه الحجر لأن المهاجرين رضى الله عنهم هاجروا إلى المدينة فأكلوا التمر ولم يكن ذلك عادتهم ولاشك أنه رقت بذلك أجوافهم ولم يؤمروا بالاستنجاء بالماء ولأن مازيد على المعتاد لايمكن ضبطه فجعل الباطن كله حدا ووجب الماء فيما زاد وإن كان بولا ففيه طريقان قال أبو إسحاق إذا جاوز مخرجه حتى رجع على الذكر أعلاه أو أسفله

المستدق على الصدر (قوله غمز عقبه عليه) يقال غمز إذا أمسك الحجر به لئلا يتحرك يقال غمزه إذا لمسه بقوة وشدة (قوله بنجاسة نادرة) يقال ندر الشيء يندر ندرا إذا سقط وشذ ولم يأت إلا قليلا والحممة الفحمة وهى مايبقى من العود إذا اسود من احتراق النار لاقوة فيه ولا صلابة قال طرفة :

أشجاك الربع أم قدمه أم رماد دارس حممه

(قوله فى العظم هو زاد إخوانكم من الجن) الزاد طعام المسافر فى سفره وأراد ههنا أنه طعامهم لأنهم سألوا النبي صلى الله عليه وسلم ليلة الجن الزاد وهم من جن الجزيرة فأعطاهم العظم يشمونه ولا يأكلونه وفى حديث عن أبى هريرة قلت يارسول الله مابال العظم والروثة قال أتاني وفد جن نصيبين فسألوني الزاد فدعوت الله لهم أن لا يمروا بروثة ولا بعظم إلا وجدوا عليه طعاما رواه البخاري فى صحيحه (قوله كالرمة) هى العظم البالي ومنه قوله تعالى «من يحيي العظام وهى رميم» وجمع الرمة رمم ورمام يقال منه رم العظم يرم بالكسر رمة أى بلي وقيل رمة جمع رميم كجليل وجلة سميت رمة ورميما لأنها تبلى إذا قدمت وقيل لأن الابل ترمها أى تأكلها (قوله للزوجته) يقال لزج الشيء إذا تمطط وتمدد وهو شيء لزج ولزج به أى علق به ذكره الجوهري (قوله لايمكن ضبطه)

لم يجز فيه إلا الماء لأن مايخرج من البول لاينتشر إلانادرا بخلاف مايخرج من الدبر فانه لابد من أن ينتشر ومن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما لايجوز فيه إلاالماء نص عليه فى البويطى ووجهه ماقال أبوإسحاق والثانى أنه يجوز فيه الحجر مالم يجاوز موضع الحشفة نص عليه فى الأم لأنه لما جاز الحجر فى الغائط مالم يجاوز باطن الألية لتعذر الضبط وجب أن يجوز فى البول مالم يجاوز الحشفة لتعذر الضبط وإن كان الخارج نادرا كالدم والمذى والودى أودودا أوحصاةوقلنا إنه يجب منه الاستنجاء فهل يجزىء فيه الحجر أم لا فيه قولان أحدهما أنه كالبول والغائط وقد بيناهما والثانى لايجزئ فيه إلاالماء لأنه نادر فهو كسائر النجاسات .

(باب مايوجب الغسل)

والذى يوجب الغسل إيلاج الحشفة فى الفرج وخروج المنى والحيض والنفاس فأما إيلاج الحشفة فانه يوجب الغسل لماروت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «إذا التقى الختانان وجب الغسل» والتقاء الختانين يحصل بتغييب الحشفة فى الفرج وذلك أن ختان الرجل هو الجلد الذى يبقى بعد الختان وختان المرأة جلدة كعرف الديك فوق الفرج فتقطع منها فى الختان فاذاغابت الحشفة فى الفرج حاذى ختانه ختانها فاذا تحاذيا فقد التقيا ولهذا يقال التقى الفارسان إذا تحاذيا وإن لم يتضاما فان وألج فى فرج امرأة ميتة وجب عليه الغسل لأنه فرج آدمية فأشبه فرج الحية وإن أولج فى دبر امرأة أو رجل أو بهيمة وجب عليه الغسل لأنه فرج حيوان فأشبه فرج المرأة وإن أولج فى دبر خنثى مشكل وجب عليه الغسل وإن أولج فى فرجه لم يجب لجواز أن يكون ذلك عضوا زائدا فلا يجب الغسل بالشك .

(فصل) وأما خروج المنى فانه يوجب الغسل على الرجل والمرأة فى النوم واليقظة لماروى أبوسعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال الماء من الماء وروت أم سلمة رضى الله عنها قالت «جاءت أم سليم امرأة أبى طلحة إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله إن الله لايستحيي من الحق هل على المرأة من غسل إذا هى احتلمت قال نعم إذا رأت الماء» فان احتلم ولم ير المنى أو شك هل خرج المنى لم يلزمه الغسل وإن رأى المنى ولم يذكر احتلاما لزمه الغسل لماروت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن الرجل يجد البلل ولايذكر الاحتلام قال يغتسل وعن الرجل يرى أنه احتلم ولايجد البلل قال لاغسل عليه» وإن رأى

أى حفظه والضبط جودة التحفظ بالشىء والحشفة رأس الذكر وما فوق الختان (قوله لتعذر الضبط) أى لتعسره قال القتيبى وأصل الاستنجاء من النجوة وهو ماارتفع من الأرض كانوا يستترون بها عند قضاء الحاجة ثم قالوا استنجى إذا مسح موضع النجو بالحجر أو غسله بالماء وقال فى الشامل الاستنجاء مأخوذ من نجوت الشجر وانتجيتها واستنجيتها أى قطعتها كأنه يقطع الأذى عن نفسه بالماء أو بالحجارة هذا قول شمر (قوله المذى) هو كما ذكر فى أصل الكتاب.

(ومن باب مايوجب الغسل) الغسل على ثلاثة أقسام بالضم والفتح والكسر فالغسل بالضم هو الاسم وبالفتح المصدر يقال غسل الشىء غسلا وغسلا بضمهما قال الكميت :

تحت الألاءة فى نوعين من غسل باتا عليه بتسحال وتقطار

يصف ثور وحش يسيل عليه ما على الشجرة من الماء ومن معانى الغسل أيضا الماء ومنه حديث ميمونة رضى الله عنها أتيت لرسول الله صلى الله عليه وسلم غسلا وأما الغسل بالفتح فهو المصدر يقال غسلت الشىء غسلا بالفتح كهو فى مثل غسل الثوب وغسل البدن وغسل الرأس وماشا كله جميعها مصادر كالأكل والأكل والطعم والطعم والخبز والخبز قالت عبقر الحدسية :

فلا تغسلن الدهر منها رءوسكم إذا غسل الأوساخ ذو الغسل بالغسل

وأما الغسل بالكسر فهو مايغسل به الرأس من السدر والخطمى وغيره وأنشد ابن الأعرابى :

فياليل إن الغسل مادمت أيما على حرام لا يمسنى الغسل

قال الأخفش ومنه الغسلين وهو ماانغسل من لحوم أهل النار ودمائهم وزيد فيه الياء والنون كما زيد فى عبقرين (قوله إيلاج الحشفة فى الفرج) أى إدخالها ومنه قوله تعالى «يولج الليل فى النهار» والحشفة مافوق الختان من الذكر (قوله خروج المنى) المنى مشدد لاغير وسمى منيا لأنه يمنى أى يراق وبه سميت البلد منى لما يراق فيها من الدماء يقال منى الرجل وأمنى إذا

المنى فى فراش نام فيه هو وغيره لم يلزمه الغسل لأن الغسل لا يجب بالشك والأولى أن يغتسل وإن كان لا ينام فيه غيره لزمه الغسل وإعادة الصلاة من آخر يوم نام فيه ولا يجب الغسل من المذى وهو الماء الذى يخرج بأدنى شهوة لما روى عن على كرم الله وجهه قال «كنت رجلا مذاء فجعلت أغتسل فى الشتاء حتى تشقق ظهرى فذكرت ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم قال لا تفعل إذا رأيت المذى فاغسل ذكرك وتوضأ وضوءك للصلاة فإذا نضحت الماء فاغتسل» ولا من الودى وهو ما يقطر منه عند البول لأن الإيجاب بالشرع ولم يرد الشرع إلا فى المنى فإذا خرج منه ما يشبه المنى والمذى ولم يتميز له فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال يجب عليه الوضوء منه لأن وجوب غسل الأعضاء متيقن وما زاد على أعضاء الوضوء مشكوك فى وجوبه فلا يجب بالشك ومنهم من قال هو مخير بين أن يجعله منيا فيجب الغسل منه وبين أن يجعله مذيا فيجب الوضوء وغسل الثوب منه لأنه يحتمل الأمرين احتمالا واحدا وقال الشيخ الإمام أحسن الله توفيقه وعندى أنه يجب أن يتوضأ مرتبا ويغسل سائر بدنه ويغسل الثوب منه لأنا إن جعلناه منيا أوجبنا عليه غسل ما زاد على أعضاء الوضوء بالشك والأصل عدمه وإن جعلناه مذيا أوجبنا عليه غسل الثوب والترتيب فى الوضوء بالشك والأصل عدمه وليس أحد الأصلين أولى من الآخر ولا سبيل إلى إسقاط حكمهما لأن الذمة قد اشتغلت بفرض الطهارة والصلاة والتخيير لا يجوز لأنه إذا جعله مذيا لم يأمن أن يكون منيا فلم يغتسل له وإن جعله منيا لم يأمن أن يكون مذيا ولم يغسل الثوب منه ولم يرتب الوضوء منه وأحب أن يجمع بينهما ليسقط الفرض بيقين .

(فصل) وأما الحيض فانه يوجب الغسل لقوله عزوجل «ويسئلونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء فى المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن فاذا تطهرن فأتوهن» الآية قيل فى التفسير هو الاغتسال ولقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت أبى حبيش «إذا أقبلت الحيضة فدعى الصلاة وإذا أدبرت فاغتسلى وصلى» وأما دم النفاس فانه يوجب الغسل لأنه حيض مجتمع ولأنه يحرم الصوم والوطء ويسقط فرض الصلاة فأوجب الغسل كالحيض وأما إذا ولدت المرأة ولدا ولم تر دما ففيه وجهان أحدهما أنه يجب عليها الغسل لأن الولد منى منعقد والثانى لا يجب لأنه لا يسمى منيا وإن استدخلت المرأة المنى ثم خرج منها لم يلزمها الغسل .

(فصل) وإن أسلم الكافر ولم يجب عليه غسل فى حال الكفر فالمستحب أن يغتسل لما روى «أنه أسلم قيس بن عاصم فأمره النبى صلى الله عليه وسلم أن يغتسل» ولا يجب ذلك لأنه أسلم خلق كثير ولم يأمرهم النبى صلى الله عليه وسلم بالغسل وإن وجب عليه غسل فى حال الكفر ولم يغتسل لزمه أن يغتسل وإن كان قد اغتسل فى حال الكفر فهل يجب عليه إعادته فيه وجهان أحدهما لا تجب الاعادة لأنه غسل صحيح بدليل أنه تتعلق به إباحة الوطء فى حق الحائض إذا طهرت فلم تجب إعادته كغسل المسلم والثانى تجب الإعادة وهو الأصح لأنه عبادة محضة فلم تصح من الكافر فى حق الله تعالى كالصوم والصلاة .

(فصل) ومن أجنب حرم عليه الصلاة والطواف ومس المصحف وحمله لأنا دللنا على أن ذلك يحرم على المحدث فلأن يحرم على الجنب أولى ويحرم عليه قراءة القرآن لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «لا يقرأ الجنب ولا الحائض شيئا من القرآن» ويحرم عليه اللبث فى المسجد ولا يحرم عليه العبور لقوله عز وجل «يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا جنبا إلا عابرى سبيل» وأراد موضع الصلاة وقال فى البويطى ويكره له أن ينام حتى يتوضأ لما روى «أن عمر رضى الله عنه قال يا رسول الله أيرقد أحدنا وهو جنب قال نعم إذا توضأ أحدكم فليرقد» قال أبو على الطبرى وإذا أراد أن يطأ أو يأكل أو يشرب توضأ ولا يستحب ذلك للحائض لأن الوضوء لا يؤثر فى حدثها ويؤثر فى حدث الجنابة لأنه يخففه ويزيله عن أعضاء الوضوء .

خرج منه ذلك (قوله المذى) هو ماء رقيق يخرج عقب نظر يشدد ويخفف والتخفيف فيه أكثر يقال مذى وأمذى إذا سال منه ذلك والودى بالدال ساكنة مهملة يخرج على أثر البول لا بشهوة وهو مخفف يقال ودى الرجل (قوله وإذا نضحت الماء فاغتسل) النضح الرش والرشح يقال نضحت القربة والجابية تنضح بالفتح نضحا إذا رشحت ماء والنضخ بالخاء المعجمة أكثر من النضح ولا يقال منه فعل ولا يفعل وقال أبو زيد يقال منه فعل يفعل

(باب صفة الغسل)

إذا أراد الرجل أن يغتسل من الجنابة فإنه يسمى الله عز وجل وينوى الغسل من الجنابة أو الغسل لاستباحة أمر لايستباح إلابالغسل كقراءة القرآن والجلوس فى المسجد ويغسل كفيه ثلاثا قبل أن يدخلهما فى الإناء ثم يغسل ماعلى فرجه من الأذى ثم يتوضأ وضوءه للصلاة ثم يدخل أصابعه العشر فى الماء فيغرف بها غرفة يخلل بها أصول شعره من رأسه ولحيته ثم يحثى على رأسه ثلاث حثيات ثم يفيض الماء على سائر جسده ويمر يديه على ماقدر عليه من بدنه ثم يتحول من مكانه ثم يغسل قدميه لأن عائشة وميمونة رضى الله عنهما وصفتا غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم نحو ذلك والواجب من ذلك ثلاثة أشياء النية وإزالة النجاسة إن كانت وإفاضة الماء على البشرة الظاهرة وماعليها من الشعر حتى يصل الماء إلى ماتحته ومازاد على ذلك سنة لما روى جبير بن مطعم قال «تذاكرنا الغسل من الجنابة عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أما أنا فيكفينى أن أصب على رأسى ثلاثا ثم أفيض بعد ذلك على سائر جسدى» وإن كانت امرأة تغتسل من الجنابة كان غسلها كغسل الرجل فإن كان لها ضفائر فإن كان الماء يصل إليها من غير نقض لم يلزمها نقضها لأن أم سلمة رضى الله عنها قالت يارسول الله «إنى امرأة أشد ضفر رأسى أفأنقضه للغسل من الجنابة؟ فقال النبى صلى الله عليه وسلم لا إنما يكفيك أن تحثى على رأسك ثلاث حثيات من ماء ثم تفيضى عليك الماء فإذا أنت قد طهرت وإن لم يصل إليها الماء إلا بنقضها لزمها نقضها لأن إيصال الماء إلى الشعر والبشرة واجب وإن كانت تغتسل من الحيض فالمستحب لها أن تأخذ فرصة من المسك فتتبع بها أثر الدم لماروت عائشة رضى الله عنها «أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تسأله عن الغسل من الحيض فقال خذى فرصة من مسك فتطهرى بها فقالت كيف أتطهر بها؟ فقال صلى الله عليه وسلم سبحان الله تطهرى بها قالت عائشة رضى الله عنها قلت تتبعى بها أثر الدم» فإن لم تجد مسكا فطيبا غيره لأن القصد تطييب الموضع فإن لم تجد فالماء كاف ويستحب أن لاينقص فى الغسل عن صاع ولا فى الوضوء عن مد لأن النبى صلى الله عليه وسلم كان يغتسل بالصاع ويتوضأ بالمد فإن أسبغ بمادونه أجزأه لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم توضأ بما لا يبل الثرى. قال الشافعى رحمه الله وقد يرفق بالقليل فيكفى ويخرق بالكثير فلا يكفى:

(فصل) ويجوز أن يتوضأ الرجل والمرأة من إناء واحد لماروى ابن عمر رضى الله عنه قال كان الرجال والنساء يتوضئون فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم من إناء واحد ويجوز أن يتوضأ أحدهما بفضل وضوء الآخر «لماروت ميمونة رضى الله عنها قالت

(قوله الجنابة) أصلها البعد من الجنب وهو البعيد وسمى الجنب جنبا لتباعده عن المسجد قال علقمة بن عبدة:

فلا تحرمنى نائلا عن جنابة فإنى امرؤ وسط القباب غريب

أى عن بعد وقوله تعالى «فبصرت به عن جنب» أى عن بعد وكذا الجار الجنب هذا هو الأصل ثم كثر استعماله حتى قيل لكل من وجب عليه غسل من جماع جنب يقال رجل جنب وامرأة جنب ورجال جنب يستوى فيه الواحد والجمع والمؤنث ويقال فى جمعه أجناب وجنبون ويقال فى فعله أجنب الرجل وجنب أيضا بالضم ويكون أيضا بمعنى الاعتزال يقال نزل فلان جنبة أى ناحية واعتزل الناس (قوله ثلاث حثيات) يقال منه حثى يحثو وحثى يحثى وهو إرسال الماء وغيره من الكف (قوله أشد ضفر رأسى) وكان لها ضفائر جمع ضفيرة قال الأزهرى أخذ الضفيرة من الضفر يعنى عملها وهو نسج قوى الشعر وإدخال بعضه فى بعض فإذا لويت فهى عقاص واحدتها عقيصة (قوله خذى فرصة من مسك) أى قطعة مأخوذ من قرضت الشىء إذا قطعته بالمقراض وهو الذى يقطع به الفضة والذهب يتبع بها أثر الدم من الفرج ليزيل به عفونته ونتنه ويطيب موضعه والذى روى فى الحديث فرصة ممسكة أى قطعة من صوف وقطن طيبت بالمسك وهو أقرب إلى المعنى لأن استعمال المسك فى الفرج خالصا من السرف والتبذير المنهى عنه لمافيه من إضاعة المال وقال ابن قتيبة من مسك بفتح الميم وهو الجلد واحتج بأنهم كانوا لايتوسعون فى المعاش فضلا عن أن يمتهنوا المسك وذكر فى الفائق خرقة ممسكة أى بالية وهى التى طال إمساكها حتى بليت لأن الخلق أصلح فى الاستعمال للفرج (قوله توضأ بما لايبل الثرى) الثرى التراب الندى وأراد ههنا التراب نفسه اتساعا (قوله ويخرق بالكثير فلا يكفى) الخرق ضد الرفق ومعناه ههنا أن يسرف بالماء ويبدده ولا يرفق ولا يقتصد والرفق أن يأخذ الماء قليلا قليلا على تؤدة من غير عبث ولا تبذير والخرق مصدر الأخرق ضد الرفيق وقد خرق بالكسر

احنت فاغتسلت من جفنة ففضلت فيها فضلة فجاء النبي صلى الله عليه وسلم يغتسل منه فقلت إنى قد اغتسلت منه فقال الماء ليس عليه جنابة واغتسل منه » :

(فصل) فان أحدث وأجنب ففيه ثلاثة أوجه: أحدها أنه يجب الغسل ويدخل فيه الوضوء وهو المنصوص فى الأم لأنهما طهارتان فتداخلتا كغسل الجنابة وغسل الحيض: والثانى أنه يجب عليه الوضوء والغسل لأنهما حقان مختلفان يجبان بسببين مختلفين فلم يتداخل أحدهما في الآخر كحد الزنا والسرقة . والثالث أنه يجب عليه أن يتوضأ مرتبا ويغسل سائر البدن لأنهما متفقان فى الغسل ومختلفان فى الترتيب فما اتفقا فيه تداخلا وما اختلفا فيه لم يتداخلا قال الشيخ الامام رحمه الله وأحسن توفيقه وسمعت شيخنا أباحاتم القزوينى رحمه الله يحكى فيه وجها رابعا أنه يقتصر على الغسل إلا أنه يحتاج أن ينويهما ووجهه أنهما عبادتان متجانستان صغرى و كبرى فدخلت الصغرى فى الكبرى فى الأفعال دون النية كالحج والعمرة فان توضأ من الحدث ثم ذكر أنه كان جنبا أو اغتسل من الحدث ثم ذكر أنه كان جنبا أجزأه ماغسل من الحدث عن الجنابة لأن فرض الغسل فى أعضاء الوضوء من الجنابة والحدث واحد وبالله التوفيق :

(باب التيمم)

يجوز التيمم عن الحدث الأصغر لقوله عزوجل «وإن كنتم مرضى أوعلى سفر أوجاء أحد منكم من الغائط أولامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا» ويجوز عن الحدث الأكبر وهو الجنابة والحيض لماروى عن عمار بن ياسر رضى الله عنه قال «أجنبت فتمعكت فى التراب فأخبرت النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فقال إنما كان يكفيك هكذا وضرب بيديه على الأرض ومسح وجهه وكفيه» ولأنها طهارة عن حدث فناب عنها التيمم كالوضوء ولايجوز ذلك عن إزالة النجس لأنها طهارة فلا يؤمر بها للنجاسة فى غير محل النجاسة كالغسل :

(فصل) والتيمم مسح الوجه واليدين مع المرفقين بالتراب بضربتين أو بأكثر والدليل عليه ماروى أبو أمامة وابن عمر رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين إلى المرفقين» وحكى بعض أصحابنا عن الشافعي رحمه الله أنه قال فى القديم التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة للكفين ووجهه فى حديث عمار وأنكر الشيخ أبوحامد الاسفرايينى رحمه الله ذلك وقال المنصوص فى القديم والجديد هو الأول ووجهه أنه عضو فى التيمم فوجب استيعابه كالوجه وحديث عمار رضى الله عنه يتأول على أنه مسح كفيه إلى المرفقين بدليل حديث أبى أمامة وابن عمر .

(فصل) ولايجوز إلا بالتراب لماروى حذيفة بن اليمان رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «فضلنا على الناس بثلاث جعلت لنا الأرض مسجدا وجعل ترابها لنا طهورا وجعلت صفوفنا كصفوف الملائكة» فعلق الصلاة على الأرض ثم نزل فى التيمم إلى التراب فلو جاز التيمم بجميع الأرض لما نزل عن الأرض إلى التراب ولأنه طهارة عن الحدث فاختص بجنس واحد كالوضوء فأما الرمل فقد قال فى القديم والإملاء يجوز التيمم به وقال فى الأم لايجوز فمن أصحابنا من قال لايجوز قولا واحدا وماقال فى القديم والإملاء محمول على رمل يخالطه التراب ومنهم من قال على قولين أحدهما يجوز لماروى أبوهريرة

يخرق خرقا والاسم الخرق (قوله ففضلت فيها فضلة) أى أبقاه فيما يبقيه والفضل المصدر والفضلة الزيادة ومعناه مازاد على حاجتها يقال منه فضل الشيء يفضل بالفتح وفضل بالفتح يفضل بالضم وفضل بالكسر يفضل بالضم ثلاث لغات والثالثة قليلة جدا وهى الصحيحة مع قلتها :

(ومن باب التيمم) يقال تممت فلانا وتيممته إذا قصدته قال الله تعالى «ولاتيمموا الخبيث» أى لاتقصدوا وقال الأعشى:

تيممت قيسا وكم دونه   من الأرض من مهمه ذى شزن

كذلك التيمم فى الشرع هو القصد إلى الصعيد ثم كثر حتى سمى المسح بالتراب تيمما وأما الصعيد فقد قال إنه يقع على التراب وعلى وجه الأرض وعلى الطريق وقال فى الأم لايقع الصعيد إلا على تراب ذى غبار وقال المفسرون فى قوله تعالى صعيدا زلقا ترابا أملس وقوله صعيدا جرزا ترابا لانبت فيه وقيل سمى وجه الأرض صعيدا لأنه صعد على الأرض وأما الطيب فأراد به الطاهر (قوله فتمعكت فى التراب) أى تمرغت يقال تمعكت الدابة إذا تمرغت ومعكتها أنا به تمعيكا :

رضى الله عنه «أن رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم إنا بأرض الرمل وفينا الجنب والحائض ونبقى أربعة أشهر لا نجد الماء فقال النبي صلى الله عليه وسلم عليكم بالأرض» والثانى لايجوز لأنه ليس بتراب فأشبه الجص وإن أحرق الطين وتيمم بمدقوقه ففيه وجهان أحدهما لايجوز كما لايجوز بالخزف المدقوق والثانى يجوز لأن إحراقه لم يزل اسم الطين والتراب عن مدقوقه بخلاف الخزف ولا يجوز إلا بتراب له غبار يعلق بالعضو فان تيمم بطين رطب أو بتراب ندى لايعلق غباره لم يجزه لقوله عزوجل «فامسحوا بوجوهكم وأيديكم» منه وهذا يقتضى أنه يمسح بجزء من الصعيد ولأنه طهارة فوجب إيصال الطهور فيها إلى محل الطهارة كمسح الرأس ولا يجوز بتراب نجس لأنه طهارة فلا تجوز بالنجس كالوضوء ولايجوز بما خالطه دقيق أو جص لأنه ربما حصل فى العضو فمنع من وصول التراب إليه ولا يجوز بما استعمل فى العضو فأما ماتناثر من أعضاء المتيمم ففيه وجهان أحدهما لايجوز التيمم به كما لايجوز الوضوء بما تساقط من أعضاء المتوضئ والثانى يجوز لأن المستعمل منه ما بقى على العضو وما تناثر غير مستعمل فجاز التيمم به ويخالف الماء لأنه لايدفع بعضه بعضا والتراب يدفع بعضه بعضا فدفع ما أدى به الفرض فى العضو ماتناثر منه :

(فصل) ولا يصح التيمم إلا بالنية لما ذكرناه فى الوضوء وينوى بالتيمم استباحة الصلاة فان نوى به رفع الحدث ففيه وجهان أحدهما لايصح لأنه لا يرفع الحدث والثانى يصح لأن نية رفع الحدث تتضمن استباحة الصلاة ولا يصح التيمم للفرض إلا بنية الفرض فان نوى بتيممه صلاة مطلقة أو صلاة نافلة لم يستبح الفريضة وحكى شيخنا أبو حاتم القزوينى رحمه الله أن أبا يعقوب الباوردى حكى عن الاملاء قولا آخر أنه يستبيح به الفرض ووجهه أنه طهارة فلم يفتقر إلى نية الفرض كالوضوء والذى يعرفه البغداديون من أصحابنا كالشيخ أبى حامد الاسفراينى وشيخنا القاضى أبى الطيب رحمهما الله أنه لايستبيح به الفرض لأن التيمم لا يرفع الحدث وإنما يستباح به الصلاة فلا يستبيح به الفرض حتى ينويه بخلاف الوضوء فانه يرفع الحدث فاستباح به الجميع وهل يحتاج إلى تعيين الفريضة فيه وجهان أحدهما أنه يحتاج إلى تعيينها لأن كل موضع افتقر إلى نية الفريضة افتقر إلى تعيينها كأداء الصلاة والثانى لايحتاج إلى تعيينها ويدل عليه قوله فى البويطى فان تيمم للنفل كان له أن يصلى على الجنازة نص عليه فى البويطى لأن صلاة الجنازة كالنافلة وإن تيمم لصلاة الفرض استباح به النفل لأن النفل تابع للفرض فاذا استباح المتبوع استباح التابع كما إذا أعتق الأم عتق الحمل :

(فصل) وإذا أراد التيمم فالمستحب له أن يسمى الله عز وجل لأنه طهارة عن حدث فاستحب فيها اسم الله عزوجل عليه كالوضوء ثم ينوى ويضرب يديه على التراب ويفرق أصابعه فان كان التراب ناعما فترك الضرب ووضع اليدين جاز ويمسح بهما وجهه ويوصل التراب إلى جميع البشرة الظاهرة من الوجه وإلى ماظهر من الشعر ولا يجب إيصال التراب إلى ماتحت الحاجبين والشارب والعذارين والعنفقة ومن أصحابنا من قال يجب ذلك كما يجب إيصال الماء إليه فى الوضوء والمذهب الأول لأن النبي صلى الله عليه وسلم وصف التيمم واقتصر على ضربتين ومسح وجهه بإحداهما ومسح إحدى اليدين بالأخرى وبذلك لايصل التراب إلى باطن هذه الشعور ويخالف الوضوء لأنه لامشقة فى إيصال الماء إلى ماتحت هذه الشعور وعليه مشقة فى إيصال التراب فسقط وجوبه ثم يضرب ضربة أخرى فيضع بطون أصابع يده اليسرى على ظهور أصابع يده اليمنى ويمرها على ظهر الكف فاذا بلغ الكوع جعل أطراف أصابعه على حرف الذراع ثم يمر ذلك إلى المرفق ثم يدير بطن كفه إلى بطن الذراع ويمره عليه ويرفع إبهامه فاذا بلغ الكوع أمر إبهام يده اليسرى على إبهام يده اليمنى ثم يمسح بكفه اليمنى يده اليسرى مثل ذلك ثم يمسح إحدى الراحتين بالأخرى ويخلل أصابعهما لما روى أسلع قال « قلت لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنا جنب فنزلت آية التيمم فقال يكفيك هكذا فضرب بكفيه الأرض ثم نفضهما ثم مسح بهما وجهه ثم أمرهما على لحيته ثم أعادهما إلى الأرض فسح بهما الأرض ثم دلك إحداهما بالأخرى ثم مسح ذراعيه ظاهرهما وباطنهما»

(قوله فإذا بلغ الكوع) الكوع : والكاع طرف الزند الذى يلى الإبهام : والذى يلى الخنصر هو الكرسوع

(فصل) والفرض مما ذكرناه النية ومسح الوجه ومسح اليدين بضربتين أو أكثر وتقديم الوجه على اليدين . وسننه التسمية وتقديم اليمنى على اليسرى .

(فصل) قال فى الأم فان أمر غيره حتى يممه ونوى هو جاز كما يجوز فى الوضوء وقال ابن القاص رحمه الله لايجوز قلته تخريجا قال فى الأم وإن سفت الريح عليه ترابا ناعما فأمر يديه على وجهه لم يجزه لأنه لم يقصد الصعيد وقال القاضى أبو حامد رحمه الله هذا محمول عليه إذا لم يقصد فأما إذا صمد للريح فسفت عليه التراب أجزأه وهذا خلاف المنصوص

(فصل) ولا يجوز التيمم للمكتوبة إلا بعد دخول الوقت لأنه قبل دخول الوقت مستغن عن التيمم فلم يصح تيممه كما لو تيمم مع وجود الماء وإن تيمم قبل دخول الوقت لفائتة فلم يصلها حتى دخل وقت الحاضرة ففيه وجهان قال أبو بكر ابن الحداد رحمه الله يجوز أن يصلى به الحاضرة بعد دخول الوقت لأنه تيمم وهو غير مستغن عن التيمم فأشبه إذا تيمم للحاضرة بعد دخول الوقت ، ومن أصحابنا من قال لايجوز لأنها فريضة تقدم التيمم على وقتها فأشبه إذا تيمم لها قبل دخول الوقت .

(فصل) ولا يجوز التيمم بعد دخول الوقت إلا للعادم للماء أو للخائف من استعماله فأما الواجد فلا يجوز له التيمم لقوله صلى الله عليه وسلم الصعيد الطيب وضوء المسلم مالم يجد الماء فان وجد الماء وهو محتاج إليه للعطش فهو كالعادم لأنه ممنوع من استعماله فأشبه إذا وجد ماء وحال بينهما سبع .

(فصل) ولا يجوز لعادم للماء أن يتيمم إلا بعد الطلب لقوله عز وجل «فلم تجدوا ماء فتيمموا» ولا يقال لم يجد إلا بعد الطلب ولأنه بدل أجيز عند عدم المبدل فلايجوز فعله إلا بعد ثبوت العدم كالصوم فى الكفارة لايفعله حتى يطلب الرقبة ولا يصح الطلب إلا بعد دخول الوقت لأنه إنما يطلب ليثبت شرط التيمم وهو عدم الماء فلم يجز فى وقت لايجوز فيه فعل التيمم والطلب أن ينظر عن يمينه وشماله وأمامه ووراءه فان كان بين يديه حائل من جبل أو غيره صعده ونظر حواليه وإن كان معه رفيق سأله عن الماء فان بذله له لزمه قبوله لأنه لامنة عليه فى قبوله فان باعه منه بثمن المثل وهو واجد للثمن غير محتاج إليه لزمه شراؤه كما يلزمه شراء الرقبة فى الكفارة والطعام للمجاعة فان لم يبذله له وهو غير محتاج إليه لنفسه لم يجز له أن يكابره على أخذه كما يكابره على طعام يحتاج إليه للمجاعة وصاحبه لايحتاج إليه لأن الطعام ليس له بدل وللماء بدل فان دل على ماء ولم يخف فوات الوقت ولا انقطاعا عن الرفقة ولا ضررا على نفسه وماله لزمه طلبه وإن طلب فلم يجد فتيمم ثم طلع عليه ركب قبل أن يدخل فى الصلاة لزمه أن يسألهم عن الماء فان لم يجده معهم أعاد التيمم لأنه لما توجه عليه الطلب بطل التيمم وإن طلب ولم يجد جاز له التيمم لقوله عز وجل «فلم تجدوا ماء فتيمموا» وهل الأفضل أن يقدم التيمم والصلاة أم لا ينظر فيه فان كان على ثقة من وجود الماء آخر الوقت فالأفضل أن يؤخر التيمم لأن الصلاة فى أول وقتها فضيلة والطهارة بالماء فريضة فكان انتظار الفريضة أولى وإن كان على إياس من وجوده فالأفضل أن يتيمم ويصلى لأن الظاهر أنه لايجد الماء فلا يضيع فضيلة أول الوقت لأمر لا يرجوه وإن كان يشك فى وجوده ففيه قولان أحدهما أن تأخيرها أفضل لأن الطهارة بالماء فريضة والصلاة فى أول الوقت فضيلة فكان تقديم الفريضة أولى والثانى أن تقديم الصلاة بالتيمم أفضل وهو الأصح لأن فعلها فى أول الوقت فضيلة متيقنة والطهارة بالماء مشكوك فيها فكان تقديم الفضيلة المتيقنة أولى فان تيمم وصلى ثم علم أنه كان فى رحله ماء نسيه لم تصح صلاته وعليه الإعادة على المنصوص لأنها طهارة واجبة فلا تسقط بالنسيان كما لو نسى عضوا من أعضائه فلم يغسله وروى أبو ثور عن الشافعى رحمه الله أنه قال تصح صلاته ولا إعادة عليه لأن النسيان عذر حال بينه وبين الماء فسقط الفرض بالتيمم كما لو حال بينهما سبع وإن كان فى رحله ماء فأخطأ رحله فطلبه فلم يجده فتيمم وصلى ففيه وجهان قال أبو على الطبرى رحمه الله لاتلزمه الإعادة لأنه غير مفرط فى الطلب ومن أصحابنا من قال تلزمه لأنه فرط فى حفظ الرحل فلزمته الإعادة .

(فصل) وإن وجد بعض مايكفيه للطهارة ففيه قولان قال فى الأم يلزمه استعمال مامعه ثم يتيمم لقوله عز وجل «فلم تجدوا

(قوله صمد للريح) معناه قصد يقال صمد صمده أى قصد قصده (قوله والطعام للمجاعة) هى مفعلة من الجوع قلبت واوها ألفا وأصلها مجوعة .

ماء فتيمموا وهذا واجد للماء فيجب أن لا يتيمم وهو واجد له ولأنه مسح أبيح للضرورة فلا ينوب إلا في موضع الضرورة كالمسح على الجبيرة وقال في القديم والإملاء يقتصر على التيمم لأن عدم بعض الأصل بمنزلة عدم الجميع في جواز الاقتصار على البدل كما تقول فيمن وجد بعض الرقبة في الكفارة :

(فصل) وإن اجتمع ميت وجنب أوميت وحائض انقطع دمها وهناك مايكفي أحدهما فان كان لأحدهما كان صاحبه أحق به لأنه محتاج إليه لنفسه فلا يجوز له بذله لغيره فان بذله للآخر وتيمم لم يصح تيممه وإن كان الماء لهما كانا فيه سواء وإن كان الماء مباحا أولغيرهما وأراد أن يجود به على أحدهما فالميت أولى لأنه خاتمة طهارته والجنب والحائض يرجعان إلى الماء ويغتسلان وإن اجتمع ميت وحي على بدنه نجاسة والماء يكفي أحدهما ففيه وجهان أحدهما أن صاحب النجاسة أولى لأنه ليس لطهارته بدل ولطهارة الميت بدل وهو التيمم فكان صاحب النجاسة أحق بالماء والثاني أن الميت أولى وهو ظاهر المذهب لأنه خاتمة طهارته وإن اجتمع حائض وجنب والماء يكفي أحدهما ففيه وجهان قال أبو إسحاق رحمه الله الجنب أولى لأن غسله منصوص عليه في القرآن ومن أصحابنا من قال إن الحائض أولى لأنها تستبيح بالغسل مايستبيح الجنب وزيادة وهو الوطء فكانت أولى وإن اجتمع جنب ومحدث وهناك ماء يكفي المحدث ولا يكفي الجنب فالمحدث أولى لأن حدثه يرتفع به ولا يرتفع به حدث الجنب وإن كان الماء يكفي الجنب ولا يفضل عنه شيء ويكفي المحدث ويفضل عنه مايغسل به الجنب بعض بدنه ففيه ثلاثة أوجه : أحدها أن الجنب أولى لأنه يستعمل جميع الماء بالإجماع فاذا دفعناه إلى المحدث بقي ماء مختلف في وجوب استعماله في الجنابة. والثاني أن المحدث أولى لأن فيه تشريكا بينهما في الماء والثالث أنهما سواء فيدفع الماء إلى من شاء منهما لأنه يرفع حدث كل واحد منهما ويستعمله كل واحد منهما بالإجماع :

(فصل) وإن لم يجد ماء ولا ترابا صلى على حسب حاله وأعاد الصلاة لأن الطهارة شرط من شروط الصلاة فالعجز عنها لا يبيح ترك الصلاة كستر العورة وإزالة النجاسة واستقبال القبلة والقيام والقراءة :

(فصل) وأما الخائف من استعمال الماء فهو أن يكون به مرض أو قروح يخاف معها من استعمال الماء أو في برد شديد يخاف من استعمال الماء فينظر فيه فان خاف التلف من استعمال الماء جاز له التيمم لقوله تعالى «وإن كنتم مرضى أو على سفر - إلى قوله فلم تجدوا ماء فتيمموا» قال ابن عباس رضي الله عنهما إذا كانت بالرجل جراحة في سبيل الله أو قروح أو جدري فيجنب فيخاف أن يغتسل فيموت فانه يتيمم بالصعيد وروي عن عمرو بن العاص رحمه الله أنه قال احتلمت في ليلة باردة في غزاة ذات السلاسل فأشفقت إن اغتسلت أن أهلك فتيممت وصليت بأصحابي صلاة الصبح فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال ياعمرو صليت بأصحابك وأنت جنب فقلت سمعت الله تعالى يقول «ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما» ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم وإن خاف الزيادة في المرض وإبطاء البرء قال في الأم لا يتيمم وقال في القديم والبويطي والإملاء يتيمم إذا خاف الزيادة فمن أصحابنا من قال هما قولان أحدهما يتيمم لأنه يخاف الضرر من استعمال الماء فأشبه إذا خاف التلف والثاني لا يجوز لأنه واجد للماء لا يخاف التلف من استعماله فأشبه إذا خاف أنه يجد البرد ومنهم من قال لا يجوز قولا واحدا وما قال في القديم والبويطي والإملاء محمول على ما إذا خاف زيادة مخوفة وحكى أبو علي في الإفصاح طريقا آخر أنه يتيمم قولا واحدا وإن خاف من استعمال الماء شينا فاحشا في جسمه فهو كما لو خاف الزيادة في المرض لأنه يألم قلبه بالشين الفاحش كما يألم قلبه بزيادة المرض وإن كان في بعض

(قوله صلى على حسب حاله) محرك أي على قدر حاله . يقال افعل على حسب ذلك أي على قدره بفتح السين (قوله جدري) معروف وهو نفط منتفخ يحدث في الجسد يزيده ألما . يقال بضم الجيم وفتحها واشتقاقه من جدر إذا نتأ وارتفع ، ومنه الجدار : والحضر ضد البدو: وهو ضد السفر أيضا . والحاضر الحي النزول على الماء، وأصله من الحضور الذي هو ضد الغيبة (قوله غزاة ذات السلاسل) قال البخاري هي غزوة لخم وجذام قاله إسماعيل بن أبي خالد . وقال ابن إسحاق عن يزيد عن عروة وهي بلاد بلي وعذرة وبني القين ، قال البيهقي في كتاب دلائل النبوة : هو ماء بأرض جذام يقال له السلاسل وبذلك سميت تلك الغزاة ذات السلاسل (قوله شينا فاحشا) الشين ضد الزين ، والشين أيضا العيب ، والفاحش القبيح وكل شيء جاوز حده فهو فاحش

بدنه قرح يخاف من استعمال الماء فيه التلف غسل الصحيح وتيمم عن الجريح وقال أبو إسحاق يحتمل قولا آخر أنه يقتصر على التيمم كما لو عجز عن الماء في بعض بدنه للاعواز والأول أصح لأن العجز هناك ببعض الأصل وههنا العجز ببعض البدن وحكم الأمرين مختلف ألا ترى أن الحر إذا عجز عن بعض الأصل في الكفارة جعل كالعاجز عن جميعه في الاقتصار على البدل ولو كان نصفه حرا ونصفه عبدا لم يكن العجز بالرق في البعض كالعجز في الجميع بل إذا ملك بنصفه الحر مالا لزمه أن يكفر بالمال

(فصل) ولا يجوز للمتيمم أن يصلي بتيمم واحد أكثر من فريضة وقال المزني يجوز وهذا خطأ لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال من السنة أن لا يصلي بتيمم إلا صلاة واحدة ثم يتيمم للصلاة الأخرى وهذا يقتضي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأنه طهارة ضرورة فلا يصلي بها فريضتين من فرائض الأعيان كطهارة المستحاضة فان نسي صلاة من صلوات اليوم والليلة لا يعرف عينها قضى خمس صلوات وفي التيمم وجهان أحدهما أنه يكفيه تيمم واحد لأن المنسية واحدة وما سواها ليس بفرض والثاني أنه يجب لكل واحدة منها تيمم لأنه صار كل واحدة منها فرضا وإن نسي صلاتين من صلوات اليوم والليلة ولا يعرف عينها لزمه أن يصلي خمس صلوات قال ابن القاص يجب أن يتيمم لكل واحدة منها لأنه أي صلاة بدأ بها يجوز أن تكون هي المنسية فزال بفعلها حكم التيمم ويجوز أن تكون الثانية هي التي تليها فلا يجوز أداؤها بتيمم مشكوك فيه ومن أصحابنا من قال يمكن أن يصلي ثماني صلوات بتيممين فيزيد ثلاث صلوات وينقص ثلاث تيممات فيتيمم ويصلي الصبح والظهر والعصر والمغرب ثم يتيمم ويصلي الظهر والعصر والمغرب والعشاء فيكون قد صلى إحداهما بالتيمم الأول والثانية بالتيمم الثاني وإن نسي صلاتين من يومين فان كانتا مختلفتين فهما بمنزلة الصلاتين من يوم وليلة وإن كانتا متفقتين لزمه أن يصلي عشر صلوات فيصلي خمس صلوات بتيمم ثم يتيمم ويصلي خمس صلوات وإن شك هل هما متفقتان أو مختلفتان لزمه أن يأخذ بالأشد وهو أنهما متفقتان .

(فصل) ويجوز أن يصلي بتيمم واحد ما شاء من النوافل لأنها غير محصورة فخف أمرها ولهذا أجيز ترك القيام فيها فان نوى بالتيمم الفريضة والنافلة جاز أن يصلي النافلة قبل الفريضة وبعدها لأنه نواهما بالتيمم وإن نوى بالتيمم الفريضة ولم ينو النافلة جاز أن يصلي النفل بعدها وهل يجوز أن يصليها قبلها فيه قولان قال في الأم له ذلك لأن كل طهارة جاز أن يتنفل بها بعد الفريضة جاز قبلها كالوضوء وقال في البويطي ليس له ذلك لأنه يصليها على وجه التبع للفريضة فلا يجوز أن يتقدم على متبوعها ويجوز أن يصلي على جنائز بتيمم واحد إذا لم يتعين عليه لأنه يجوز تركها فهي كالنوافل وإن تعينت عليه ففيه وجهان أحدهما أنه لا يجوز أن يصلي بتيمم واحد أكثر من صلاة لأنها فريضة تعينت عليه فهي كالمكتوبة والثاني يجوز وهو ظاهر المذهب لأنها ليست من جنس فرائض الأعيان .

(فصل) إذا تيمم عن الحدث استباح ما يستبيح بالوضوء فان أحدث بطل تيممه كما يبطل وضوءه ويمنع مما كان يمنع منه قبل التيمم وإن تيمم عن الجنابة استباح ما يستبيح بالغسل من الصلاة وقراءة القرآن فان أحدث منع من الصلاة ولم يمنع من قراءة القرآن لأن تيممه قام مقام الغسل ولو اغتسل ثم أحدث لم يمنع من القراءة فكذلك إذا تيمم ثم أحدث وإن تيمم ثم ارتد بطل تيممه لأن التيمم لا يرفع الحدث وإنما يستباح به الصلاة والمرتد ليس من أهل الاستباحة .

(فصل) وإن تيمم لعدم الماء ثم رأى الماء فان كان قبل الدخول في الصلاة بطل تيممه لأنه لم يحصل في المقصود فصار كما لو رأى الماء في أثناء التيمم وإن رأى الماء بعد الفراغ من الصلاة نظرت فان كان في الحضر أعاد الصلاة لأن عدم الماء في الحضر عذر نادر غير متصل فلم يسقط معه فرض الإعادة كما لو صلى بنجاسة نسيها وإن كان في السفر نظرت فان كان في سفر طويل لم يلزمه الإعادة لأن عدم الماء في السفر عذر عام فسقط معه فرض الإعادة كالصلاة مع سلس البول وإن كان في سفر قصير ففيه قولان أشهرهما أنه لا تلزمه الإعادة لأنه موضع يعدم فيه الماء غالبا فأشبه السفر الطويل وقال في البويطي لا يسقط الفرض عنه لأنه لا يجوز له القصر فلا يسقط الفرض عنه بالتيمم كما لو كان في الحضر وإن كان في سفر معصية ففيه وجهان أحدهما

(قوله لأنها غير محصورة) يقال حصره يحصره حصرا إذا ضيق عليه ، والمعنى أنها غير معدودة عددا لا يزاد فيه ولا ينقص منه فيضيق على فاعلها فعلها.

تجب عليه الاعادة لأن سقوط الفرض بالتيمم رخصة تتعلق بالسفر والسفر معصية فلا يجوز أن تتعلق به رخصة : والثانى لا يجب لأنا لما أوجبنا عليه ذلك صار عزيمة فلا تلزمه الاعادة وإن كان معه فى السفر ماء ودخل عليه وقت الصلاة فأراقه أو شربه من غير حاجة وتيمم وصلى ففيه وجهان أحدهما تلزمه الاعادة لأنه مفرط فى إتلافه والثانى لا تلزمه الاعادة لأنه تيمم وهو عادم للماء فصار كما لو أتلفه قبل دخول الوقت وإن رأى الماء فى أثناء الصلاة نظرت فإن كان ذلك فى الحضر بطل تيممه وصلاته لأنه تلزمه الاعادة لوجود الماء وقد وجد الماء فوجب أن يشتغل بالاعادة وإن كان فى السفر لم يبطل تيممه وقال المزنى يبطل والمذهب الأول لأنه وجد الأصل بعد الشروع فى المقصود فلا يلزمه الانتقال إليه كما لو حكم بشهادة شهود الفرع ثم وجد شهود الأصل وهل يجوز الخروج منها فيه وجهان: أحدهما لا يجوز وإليه أشار فى البويطى لأن ما لا يبطل الطهارة والصلاة لم يبح الخروج منها كسائر الأشياء وقال أكثر أصحابنا يستحب الخروج منها كما قال الشافعى رحمه الله فيمن دخل فى صوم الكفارة ثم وجد الرقبة أن الأفضل أن يعتق فان رأى الماء فى الصلاة فى السفر ثم نوى الإقامة بطل تيممه وصلاته لأنه اجتمع حكم السفر والحضر فى الصلاة فوجب أن يغلب حكم الحضر ويصير كأنه تيمم وصلى وهو حاضر ثم رأى الماء وإن رأى الماء فى أثناء الصلاة فى السفر فأتمها وقد فنى الماء لم يجزله أن يتنفل حتى يجدد للتيمم لأن برؤيته الماء حرم عليه افتتاح الصلاة وإن رأى الماء فى صلاة نافلة فإن كان قد نوى عددا أتمها كالفريضة وإن لم ينو عددا سلم من ركعتين ولم يزد عليهما وإن تيمم للمرض وصلى ثم برئ لم تلزمه الاعادة لأن المرض من الأعذار العامة فهو كعدم الماء فى السفر وإن تيمم لشدة البرد وصلى ثم زال البرد فان كان فى الحضر لزمه الإعادة لأن ذلك من الاعذار النادرة وإن كان فى السفر ففيه قولان أحدهما لا يجب لأن عمرو بن العاص تيمم وصلى لشدة البرد وذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فلم يأمره بالإعادة والثانى يجب لأن البرد الذى يخاف منه الهلاك ولا يجد ما يدفع ضرره عذر نادر غير متصل فهو كعدم الماء فى الحضر ومن صلى بغير طهارة لعدم الماء والتراب لزمه الاعادة لأن ذلك عذر نادر غير متصل فصار كما لو نسى الطهارة فصلى مع القدرة على الطهارة .

(فصل) إذا كان على بعض أعضائه كسر يحتاج إلى وضع الجبائر وضع الجبيرة على طهر فان وضعها على طهر ثم أحدث وخاف من نزعها أو وضعها على غير طهر وخاف من نزعها مسح على الجبائر لأن النبى صلى الله عليه وسلم أمر عليا كرم الله وجهه أن يمسح على الجبائر ولأنه تلحق المشقة فى نزعها فجاز المسح عليها كالخف وهل يلزمه مسح الجميع أم لا فيه وجهان أحدهما يلزمه مسح الجميع لأنه مسح أجيز للضرورة فوجب فيه الاستيعاب كالمسح فى التيمم والثانى أنه يجزيه ما يقع عليه الاسم لأنه مسح على حائل منفصل فهو كمسح الخف وهل يجب التيمم مع المسح فيه قولان قال فى القديم لا يتيمم كما لا يتيمم مع المسح على الخف وقال فى الأم يتيمم لحديث جابر رضى الله عنه أن رجلا أصابه حجر فشجه فى رأسه ثم احتلم فاغتسل فمات فقال النبى صلى الله عليه وسلم إنما كان يكفيه أن يتيمم ويعصب على رأسه خرقة ثم يمسح عليها ويغسل سائر جسده ولأنه يشبه الجريح لأنه يترك غسل العضو لخوف الضرر ويشبه لابس الخف لأنه لا يخاف الضرر من غسل العضو وإنما يخاف المشقة فى نزع الحائل كلابس الخف فلما أشبههما وجب عليه الجمع بين المسح والتيمم فان نوى وقدر على الغسل فان كان قد وضع الجبائر على غير طهر لزمه إعادة الصلاة وإن كان قد وضع على طهر ففيه قولان أحدهما لا يلزمه كما لا يلزم ماسح الخف والثانى يلزمه لأنه ترك غسل العضو لعذر نادر غير متصل فكان كما لو ترك غسل العضو ناسيا .

(باب الحيض)

(قوله عذر نادر) أى قليل شاذ ، ومنه النوادر وهى الشاذة القليلة الخارجة عن العادة والقياس (قوله الاستيعاب) هو الاستكمال والاستقصاء على الشيء ، يقال أوعبه قطعا إذا استقصى عليه . وهو من باب عب والسين زائدة فى الاستفعال . والله أعلم .

(ومن باب الحيض)

قال الهروى المحيض اجتماع الدم ، والمحيض المكان الذى يجتمع فيه وبه سمى الحوض لاجتماع الماء فيه . وأما المحيض فانه قال فى الشامل ذهب الشافعى إلى أن المحيض الحيض ، يقال حاضت حيضا ومحيضا كما يقال سار سيرا ومسيرا . ويقال بل هو الوقت والزمان وقوله تعالى «فاعتزلوا النساء فى المحيض» أى لا تقربوهن فى زمان حيضهن . والمكان الفرج أى لا تقربوهن فى الفرج زمان

إذاحاضت المرأةحرم عليها الطهارة لأن الحيض يوجب الطهارة وما أوجب الطهارة منع صحتها كخروج البول ويحرم عليها الصلاة لقوله صلى الله عليه وسلم «إذا أقبلت الحيضة فدعى الصلاة» ويسقط فرض الصلاة لما روت عائشة رضى الله عنها قالت «كنا نحيض عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا نقضى الصلاة ولا نؤمر بالقضاء» ولأن الحيض يكثر فلو أوجبنا قضاء ما يفوتها لشق وضاق ويحرم عليها الصوم لما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت «كنا نؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة» فدل على أنهن كن يفطرن ولا يسقط فرضه لحديث عائشة رضى الله عنها ولأن الصوم فى السنة مرة فلا يشق قضاؤه فلم يسقط ويحرم عليها الطواف لقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضى الله عنها «اصنعى مايصنع الحاج غير أن لا تطوفى بالبيت» ولأنه يفتقر إلى الطهارة ولا يصح منها الطهارة ويحرم عليها قراءة القرآن لقوله صلى الله عليه وسلم «لا يقرأ الجنب ولا الحائض شيئا من القرآن» ويحرم عليها حمل المصحف ومسه لقوله تعالى «لا يمسه إلا المطهرون» ويحرم عليها اللبث فى المسجد لقوله صلى الله عليه وسلم «لا أحل المسجد لجنب ولا لحائض» فأما العبور فيه فإنها إن استوثقت من نفسها بالشد والتلجم جاز لأنه حدث يمنع اللبث فى المسجد فلا يمنع العبور كالجنابة ويحرم الوطء فى الفرج لقوله عز وجل «فاعتزلوا النساء فى المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله» فإن وطئها مع العلم بالتحريم ففيه قولان قال فى القديم إن كان فى أول الدم لزمه أن يتصدق بدينار وإن كان فى آخره لزمه أن يتصدق بنصف دينار لما روى ابن عباس رضى الله عنه «أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى الذى يأتى امرأته وهى حائض يتصدق بدينار أو بنصف دينار» وقال فى الجديد لا تجب عليه الكفارة لأنه وطء محرم للأذى فلم تتعلق به الكفارة كالوطء فى الدبر ويحرم الاستمتاع فيما بين السرة والركبة وقال أبو إسحاق لا يحرم غير الوطء فى الفرج لقوله صلى الله عليه وسلم «اصنعوا كل شىء إلا النكاح» ولأنه وطء محرم للأذى فاختص به الفرج كالوطء فى الدبر والمذهب الأول لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال «سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يحل للرجل من امرأته وهى حائض؟ قال ما فوق الازار» وإذا طهرت من الحيض حل لها الصوم لأن تحريمه بالحيض وقد زال الحيض ولا تحل الصلاة والطواف وحمل المصحف وقراءة القرآن لأن المنع منها لأجل الحدث والحدث باق ولا يحل الاستمتاع بها حتى تغتسل لقوله تعالى «ولا تقربوهن حتى يطهرن فاذا تطهرن» الآية قال مجاهد حتى يغتسلن فان لم تجد الماء فتيممت حل لها ما يحل بالغسل لأن التيمم قائم مقام الغسل فاستبيح به ما يستباح بالغسل وإن تيممت وصلت فريضة لم يحرم وطؤها ومن أصحابنا من قال يحرم وطؤها بفعل الفريضة كما يحرم فعل الفريضة بعدها والأول أصح لأن الوطء ليس بفرض فلم يحرم بفعل الفريضة كصلاة النفل:

(فصل) أقل سن تحيض فيه المرأة تسع سنين قال الشافعى رحمه الله: أعجل من سمعت من النساء تحيض نساء تهامة فانهن يحضن لتسع سنين فإذا رأت الدم لدون ذلك فهو دم فساد لا يتعلق به أحكام الحيض وأقل الحيض يوم وليلة وقال فى موضع آخر يوم فمن أصحابنا من قال هما قولان ومنهم من قال هو يوم وليلة قولا واحدا وقوله يوم أراد بليلته ومنهم من قال يوم قولا واحدا وإنما قال يوم وليلة قبل أن يثبت عنده اليوم فلما ثبت عنده اليوم رجع إليه. والدليل على ذلك أن المرجع فى ذلك إلى الوجود وقد ثبت الوجود فى هذا القدر قال الشافعى رحمه الله رأيت امرأة أثبت لى عنها أنها لم تزل تحيض يوما لا تزيد عليه وقال الأوزاعى عندنا امرأة تحيض غدوة وتطهر عشية وقال عطاء رأيت من النساء من تحيض يوما وتحيض خمسة عشر يوما وقال أبو عبد الله الزبيرى رحمه الله كان فى نسائنا من تحيض يوما وتحيض خمسة عشر يوما وأكثره خمسة عشر يوما لما روينا عن

حيضهن. يقال حاضت المرأة وتحيضت وطمثت وعركت سواء. وقيل سمى حيضا من قولهم حاض السيل إذا فاض، وأنشد المبرد لعمارة بن عقيل: أجانت حصاهن الذوارى وحيضت عليهن حيضات السيول الطواحم

وقوله تعالى «قل هو أذى» الأذى المكروه الذى ليس بشديد قال الله تعالى «لن يضروكم إلا أذى» والمعنى أنه أذى يعتزل منه يتعدى موضعه إلى غيره (قوله إذا أقبلت الحيضة) بكسر الحاء: وهو اسم للحال الدائم كالجلسة والركبة. وأما الحيضة بالفتح فهى المرة الواحدة. والفرق بين الحيض والاستحاضة أن الحيض الذى يأتى لأوقات معتادة ودم الاستحاضة يسيل من العاذل وهو عرق فمه الذى يسيل منه فى أدنى الرحم دون قعره ذكر ذلك ابن عباس (قوله فأما العبور) العبور المرور. يقال هو عابر سبيل أى مار الطريق. وعبر عبورا مر مرورا:

عطاء وأبي عبد الله الزبيري وغالبه ست أو سبع لقوله صلى الله عليه وسلم لحمنة بنت جحش تحيضي في علم الله تعالى ستة أيام أو سبعة أيام كما تحيض النساء ويطهرن لميقات حيضهن وطهرهن وأقل طهر فاصل بين الدمين خمسة عشر يوما لا أعرف فيه خلافا فان صح ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في النساء نقصان دينهن أن إحداهن تمكث شطر دهرها لا تصلي دل ذلك على أن أقل الطهر خمسة عشر يوما لكني لم أجده بهذا اللفظ إلا في كتب الفقه وفي الدم الذي تراه الحامل قولان أحدهما أنه حيض لأنه دم لا يمنعه الرضاع فلا يمنعه الحمل كالنفاس والثاني أنه دم فساد لأنه لو كان ذلك حيضا لحرم الطلاق وتعلق به انقضاء العدة فان رأت يوما طهرا ويوما دما ولم يعبر خمسة عشر يوما ففيه قولان أحدهما أنه لا يلفق الدم بل يجعل الجميع حيضا لأنه لو كان ما رأته من النقاء طهرا لانقضت العدة بثلاثة منها والثاني أنه يلفق الدم إلى الدم والطهر إلى الطهر فتكون أيام النقاء طهرا وأيام الدم حيضا لأنه لو جاز أن يجعل أيام النقاء حيضا لجاز أن يجعل أيام الدم طهرا ولما لم يجز أن تجعل أيام الدم طهرا لم يجز أن تجعل أيام النقاء حيضا فوجب أن يجزى كل واحد منهما على حكمه.

(فصل) إذا رأت المرأة الدم لسن يجوز أن تحيض فيه أمسكت عما تمسك عنه الحائض فإن انقطع لدون اليوم والليلة كان ذلك دم فساد فتتوضأ وتصلي وإن انقطع ليوم وليلة أو لخمسة عشر يوما أو لما بينهما فهو حيض فتغتسل عند انقطاعه سواء كان الدم على صفة دم الحيض أو على غير صفته وسواء كان لها عادة فخالفت عادتها أو لم تكن وقال أبو سعيد الاصطخري رحمه الله إن رأت الصفرة أو الكدرة في غير وقت العادة لم يكن حيضا لما روي عن أم عطية قالت كنا لا نعتد بالصفرة والكدرة بعد الغسل شيئا ولأنه ليس فيه أمارة الحيض فلم يكن حيضا والمذهب أنه حيض لأنه دم صادف زمان الامكان ولم يجاوزه فأشبه إذا رأت الصفرة أو الكدرة في أيام عادتها وحديث أم عطية يعارضه ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كنا نعد الصفرة والكدرة حيضا وقوله إنه ليس فيه أمارة غير مسلم بل وجوده في أيام الحيض أمارة لأن الظاهر من حالها الصحة والسلامة وأن ذلك دم الجبلة دون العلة وإن عبر الدم الخمسة عشر فقد اختلط حيضها بالاستحاضة فلا تخلو إما أن تكون مبتدأة غير مميزة أو مبتدأة مميزة أو معتادة غير مميزة أو معتادة مميزة أو ناسية غير مميزة أو ناسية مميزة فان كانت مبتدأة غير مميزة وهي التي بدأ بها الدم وعبر الخمسة عشر والدم على صفة واحدة ففيها قولان أحدهما أنها تحيض أقل الحيض لأنه يقين وما زاد مشكوك فيه فلا يحكم بكونه حيضا والثاني أنها ترد إلى غالب عادة النساء وهي ست أو سبع وهو الأصح لقوله صلى الله عليه وسلم لحمنة بنت جحش «تحيضي في علم الله ستة أيام أو سبعة أيام كما تحيض النساء ويطهرن لميقات حيضهن وطهرهن» ولأنه لو كانت لها عادة ردت إليها لأن الظاهر أن حيضها في هذا الشهر كحيضها فيما تقدم فاذا لم يكن لها عادة فالظاهر أن حيضها كحيض نسائها ولداتها فردت إليها وإلى أي عادة ترد فيه وجهان أحدهما إلى غالب عادة النساء لحديث حمنة والثاني إلى غالب عادة نساء بلدها وقومها لأنها أقرب إليهن فان استمر بها الدم في الشهر الثاني اغتسلت عند انقضاء اليوم والليلة في أحد القولين وعند انقضاء الست أو السبع في الآخر لأنا قد علمنا في الشهر الأول أنها مستحاضة وأن حكمها ما ذكرناه فتصلي وتصوم ولا تقضي الصلاة وأما الصوم فلا تقضي ما تأتي به بعد الخمسة عشر وفيما تأتي به قبل الخمسة عشر وجهان أحدهما تقضيه لجواز أن يكون قد صادف زمان الحيض فلزمها قضاؤه كالناسية والثاني لا تقضي وهو الأصح لأنها صامت في زمان حكمنا بالطهر فيه بخلاف الناسية فانا لم نحكم لها بحيض ولا طهر.

(قوله تحيضي في علم الله) أي الزمي حكم الحيض في عادتك واجتهادك فتحيضي نفسك بغلبة ظنك في علم الله أي فيما علمك الله ومعناه فيما تحفظين من عادتك، أو في علم الله الذي يعلم من عادتك إن كانت ستا فتحيضي ستا وإن كانت سبعا فتحيضي سبعا. واللفظ يحتمل ظاهره الشك والتخيير. قال في البيان يحتمل تأويلين: أحدهما أنه خيرها في ذلك وهو اختيار ابن الصباغ لأن الست عادة غالبة في النساء والسبع عادة غالبة فيهن: والثاني أنه شك في العادة الغالبة فردها إلى اجتهادها في ذلك وهو اختيار الطبري (قوله يلفق) التلفيق مأخوذ من لفقت الثوب ألفقه لفقا وهو أن تضم شقة إلى أخرى فتخيطها (قوله إن رأت الصفرة أو الكدرة) الكدرة لون ليس بصاف بل يضرب إلى السواد وليس بالأسود الحالك (قوله دم الجبلة) بالكسر هي الخلقة، من جبله الله أي خلقه (قوله أغلب لذي لب منكن(١)) أي لذي عقل. واللب: العقل

---

(١) هذه القولة غير موجودة في الشرح اهـ مصححه.

(فصل) فان كانت مبتدأة مميزة وهى التى بدأ بها الدم وعبر الخمسة عشر ودمها فى بعض الأيام بصفة دم الحيض وهو المحتدم القانى الذى يضرب إلى السواد وفى بعضها أحمر مشرق أو أصفر فان حيضها أيام السواد بشرطين أحدهما أن يكون الأسود لاينقص عن أقل الحيض والثانى أن لا يزيد على أكثره والدليل عليه ماروى أن فاطمة بنت أبى حبيش رضى الله عنها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم «إنى أستحاض أفأدع الصلاة؟ فقال صلى الله عليه وسلم إن دم الحيض أسود يعرف فإذا كان ذلك فأمسكى عن الصلاة وإذا كان الآخر فتوضئى وصلى فانما هو عرق» ولأنه خارج يوجب الغسل فجاز أن يرجع إلى صفته عند الاشكال كالمنى فإذا رأت فى الشهر الأول يوما وليلة دما أسود ثم أحمر أو أصفر أمسكت عن الصلاة والصوم لجواز أن لايجاوز الخمسة عشر يوما فيكون الجميع حيضا وفى الشهر الثانى يلزمها أن تغتسل عند تغير الدم وتصلى وتصوم لأنا قد علمنا بالشهر الأول أنها مستحاضة فان رأت فى الشهر الثالث السواد فى ثلاثة أيام ثم أحمر أو أصفر وفى الشهر الرابع رأت السواد فى أربعة أيام ثم أحمر أو أصفر كان حيضها فى كل شهر الأسود وإن رأت خمسة أيام دما أحمر أو أصفر ثم رأت خمسة أيام دما أسود ثم احمر الدم إلى آخر الشهر فالحيض هو الأسود وماقبل الأسود ومابعده استحاضة وخرج أبو العباس رضى الله عنه وجهين ضعيفين: أحدهما أنه لاتمييز لها لأن الخمسة الأول حيض لأنه دم بدأ بها فى وقت يصلح أن يكون حيضا والخمسة الثانية أولى أن تكون حيضا لأنه فى وقت يصلح للحيض وقد انضم إليه علامة الحيض ومابعدهما يصير بمنزلتهما فيصير كأن الدم كله مبهم فيكون على القولين فى المبتدأة غير المميزة والوجه الثانى أن حيضها العشر الأول لأن الخمسة الأول حيض بحكم البداية فى وقت يصلح أن يكون حيضا والخمسة الثانية حيض باللون وإن رأت خمسة أيام دما أحمر ثم رأت دما أسود إلى آخر الشهر فهى غير مميزة لأن السواد زاد على الخمسة عشر يوما فبطلت دلالته فيكون على القولين فى المبتدأة غير المميزة وخرج أبو العباس فيه وجها آخر أن ابتداء حيضها من أول الأسود إما يوم وليلة وإما ست أو سبع لأنه بصفة دم الحيض وهذا لا يصح لأن هذا اللون لاحكم له إذا اعتبر الخمسة عشر وإن رأت خمسة عشر يوما دما أحمر وخمسة عشر يوما دما أسود وانقطع فحيضها الأسود وإن استمر الأسود ولم ينقطع لم تكن مميزة فيكون حيضها من ابتداء الدم يوما وليلة فى أحد القولين أو ستا أو سبعا فى القول الآخر وعلى الوجه الذى خرجه أبو العباس رضى الله عنه يكون حيضها من أول الدم الأسود يوما وليلة أو ستا أو سبعا فى الآخر وإن رأت سبعة عشر يوما دما أحمر ثم رأت دما أسود واتصل لم يكن لها تمييز فيكون حيضها يوما وليلة من أول الدم الأحمر فى أحد القولين أو ستا أو سبعا فى الآخر وقال أبو العباس رضى الله عنه يكون حيضها يوما وليلة من أول الأحمر وخمسة عشر طهرا وتبتدئ من أول الدم الأسود حيضا آخر فى أحد القولين يوما وليلة وفى القول الآخر يجعل حيضها ستا أو سبعا والباقى استحاضة إلا أن يكون الأسود فى الثالث والعشرين فإنه إذا كان ابتداء الأسود من الثالث والعشرين فعلى قول أبى العباس رضى الله عنه يكون حيضها من أول الأحمر سبعة وخمسة عشر طهرا وتبتدئ من أول الأسود حيضا آخر يوما وليلة فى أحد القولين وستا أو سبعا فى القول الآخر.

(فصل) فإن كانت معتادة غير مميزة وهى التى كانت تحيض من كل شهر أياما ثم عبر الدم عادتها وعبر الخمسة عشر فلا تمييز لها فإنها لا تغتسل لمجاوزة الدم عادتها لجواز أن ينقطع الدم لخمسة عشر يوما فإذا عبر الخمسة عشر ردت إلى عادتها فتغتسل بعد الخمسة عشر وتقضى صلاة ما زاد على عادتها لما روى «أن امرأة كانت تهراق الدم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستفتت أم سلمة رضى الله عنها فقال النبى صلى الله عليه وسلم لتنظر عدد الليالى والأيام التى كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها الذى أصابها فلتدع الصلاة قدر ذلك» فان استمر بها الدم فى الشهر الثانى وجاوز العادة اغتسلت عند مجاوزة العادة لأنا قد علمنا بالشهر

(قوله مميزة) المميزة هى التى تفرق بين الحيض والاستحاضة من ميزت بين الشيئين إذا فرقت بينهما قال الجوهرى يقال ميزت الشيء أميزه إذا عزلته. ومنه قوله تعالى «وامتازوا اليوم أيها المجرمون» (قوله المحتدم القانئ) المحتدم المحمر واحتدام الدم شدة حمرته. ويقال حرارته من احتدمت النار إذا التهبت. وقال فى الوسيط: المحتدم اللذاع للبشرة المنتن ذو الرائحة الكريهة. ومعنى اللذاع المحرق؛ لذعته النار إذا أحرقته. والقانى شديد الحمرة. يقال قنأ يقنأ قنوا إذا اشتدت حمرته قال * قنأت أنامله من الفرصاد *

الأول أنها مستحاضة فتغتسل فى كل شهر عند مجاوزة العادة وتصلى وتصوم وتثبت العادة بمرة واحدة فاذا حاضت فى شهر مرة خمسة أيام ثم استحيضت فى شهر بعده ردت إلى الخمسة ومن أصحابنا من قال لا تثبت إلا بمرتين فان لم تحض الخمسة مرتين لم تكن معتادة بل هى مبتدأة لأن العادة لا تستعمل فى مرة والمذهب الأول لحديث المرأة التى استفتت لها أم سلمة فان النبى صلى الله عليه وسلم ردها إلى الشهر الذى يلى شهر الاستحاضة ولأن ذلك أقرب إليها فوجب ردها إليه وتثبت العادة بالتمييز كما تثبت بانقطاع الدم فان رأت المبتدأة خمسة أيام دما أسود ثم أصفر واتصل ثم رأت فى الشهر الثانى دما منهما كانت عادتها أيام السواد ويثبت الطهر بالعادة كما يثبت الحيض فاذا حاضت خمسة أيام وطهرت خمسا وخمسين يوما ثم رأت الدم وعبر الخمسة عشر جعل حيضها فى كل شهرين خمسة أيام والباقى طهر ويجوز أن تنتقل العادة فتتقدم وتتأخر وتزيد وتنقص فترد إلى آخر ما رأت من ذلك لأن ذلك أقرب إلى شهر الاستحاضة وإن كانت عادتها الخمسة الثانية من الشهر فرأت الدم من أول الشهر واتصل فالحيض هى الخمسة المعتادة وقال أبو العباس رضى الله عنه فيه وجه آخر أن حيضها هى الخمسة الأول لأنه بدأ بها فى زمان يصلح أن يكون حيضا والأول أصح لأن العادة قد ثبتت فى الخمسة الثانية فوجب الرد إليها كما لو لم يتقدمها دم وإن كانت عادتها خمسة أيام من أول كل شهر ثم رأت فى بعض الشهور الخمسة المعتادة ثم طهرت خمسة عشر يوما ثم رأت الدم وعبر الخمسة عشر يوما فانها ترد إلى عادتها وهى الخمسة الأول من الشهر وخرج أبو العباس رضى الله عنه وجها آخر أن الخمسة الأول من الدم الثانى حيض لأنها رأته فى وقت يصلح أن يكون حيضا والأول هو المذهب لأن العادة قد تثبت فى الحيض من أول كل شهر فلا تتغير إلا بحيض صحيح :

(فصل) فان كانت معتادة مميزة وهى أن تكون لها عادة فى كل شهر أن تحيض خمسة أيام ثم رأت فى شهر عشرة أيام دما أسود ثم رأت دما أحمر أو أصفر واتصل ردت إلى التمييز وجعل حيضها أيام السواد وهى العشرة وقال أبو على بن خيران رحمه الله ترد إلى العادة وهى الخمس والأول أصح لأن التمييز علامة قائمة فى شهر الاستحاضة فكان اعتباره أولى من اعتبار عادة قد انقضت.

(فصل) وإن كانت ناسية مميزة وهى التى كانت لها عادة ونسيت عادتها ولكنها تميز الحيض من الاستحاضة باللون فانها ترد إلى التمييز لأنها لو ذكرت عادتها لردت إلى التمييز فاذا نسيت أولى وعلى قول من قال تقدم العادة على التمييز حكمها وحكم من لا تمييز لها واحد ونحن نذكر ذلك إن شاء الله تعالى :

(فصل) وإن كانت ناسية للعادة غير مميزة لم تخل إما أن تكون ناسية للوقت والعدد أو ناسية للوقت ذاكرة للعدد أو ناسية للعدد ذاكرة للوقت فان كانت ناسية للوقت والعدد وهى المتحيرة ففيها قولان : أحدهما أنها كالمبتدأة التى لا تمييز لها نص عليه فى العدد فيكون حيضها من أول كل هلال يوما وليلة فى أحد القولين أو ستا أو سبعا فى الآخر فان عرفت متى رأت الدم جعلنا ابتداء شهرها من ذلك الوقت وعددنا لها ثلاثين يوما وحيضناها لأنه ليس بعض الأيام بأن يجعل حيضا بأولى من البعض فسقط حكم الجميع وصارت كمن لا عادة لها ولا تمييز والثانى وهو المشهور المنصوص فى الحيض أنه لا حيض لها ولا طهر بيقين فتصلى وتغتسل لكل صلاة لجواز أن يكون ذلك وقت انقطاع الحيض ولا يطؤها الزوج وتصوم مع الناس شهر رمضان فيصح لها أربعة عشر يوما لجواز أن يكون يوم الخامس عشر من حيضها بعضه من أول يوم من الشهر وبعضه من السادس عشر فيفسد عليها بذلك يومان ثم تصوم شهرا آخر فيصح لها منه أربعة عشر يوما ؛ فان كان الشهر الذى صامه الناس ناقصا صح لها منه ثلاثة عشر يوما من الصوم لجواز أن يكون ابتداء الحيض من بعض اليوم الأول وانتهاؤه فى بعض السادس عشر فيبطل عليها صوم ستة عشر يوما ويصح لها صوم ثلاثة عشر يوما فان كان شهر قضائها كاملا بقى عليها قضاء يومين وإن كان ناقصا بقى قضاء ثلاثة أيام وإن كانا كاملين بقى قضاء يومين وإن كان شهر الأداء كاملا وشهر القضاء ناقصا بقى قضاء ثلاثة أيام وإن قضت فى شوال صح لها صوم ثلاثة عشر يوما إن كمل واثنى عشر إن نقص وإن قضت فى ذى الحجة فعشرة إن كمل وتسعة إن نقص فان كان الشهر الذى صامه الناس ناقصا وجب عليها قضاء يوم فتصوم أربعة أيام من سبعة عشر يوما يومين فى أولها ويومين فى آخرها وإن كان الشهر تاما وجب عليها قضاء يومين فتصوم ستة أيام من ثمانية عشر يوما

ثلاثة فى أولها وثلاثة فى آخرها فيصح لها صوم الشهر وإن لزمها صوم ثلاثة أيام قضتها من تسعة عشر يوما أربعة من أولها وأربعة من آخرها وإن لزمها صوم أربعة أيام قضتها من عشرين يوما خمسة فى أولها وخمسة فى آخرها وكلما زاد فى المدة يوم زاد فى الصوم يومان فى أولها ويوم فى آخرها وعلى هذا القياس يعمل فى طوافها :

(فصل) وإن كانت ناسية لوقت الحيض ذاكرة للعدد فكل زمان تيقنا فيه الحيض ألزمناها اجتناب ماتجتنبه الحائض وكل زمان تيقنا طهرها أبحنا فيه مايباح للطاهر وأوجبنا مايجب على الطاهر وكل زمان شككنا فى طهرها حرمنا وطأها وأوجبنا مايجب على الطاهر احتياطا وكل زمان جوزنا فيه انقطاع الحيض أوجبنا عليها أن تغتسل فيه للصلاة ويعرف ذلك بتنزيل أحوالها ونذكر من ذلك مسائل تدل على جميع أحوالها إن شاء الله عز وجل وبه التوفيق فان قالت كان حيضى عشرة أيام من الشهر لاأعرف وقتها لم يكن لها حيض ولا طهر بيقين لأنه يمكن فى كل وقت أن تكون حائضا ويمكن أن تكون طاهرا فيجعل زمانها فى الصوم والصلاة زمان الطهر فتتوضأ فى العشر الأول لكل فريضة ولا تغتسل لأنه لا يمكن انقطاع الدم فيه فإذا مضت العشر أمرناها بالغسل لإمكان انقطاع الدم ثم نلزمها بعد ذلك أن تغتسل لكل صلاة إلى آخر الشهر لأن كل وقت من ذلك يمكن انقطاع الدم فيه فان عرفت وقتا من اليوم كان ينقطع فيه دمها ألزمناها أن تغتسل كل يوم فى ذلك الوقت ولا نلزمها أن تغتسل فى غيره لأنا علمنا وقت انقطاع دمها من اليوم وإن قالت كنت أحيض إحدى العشرات الثلاث من الشهر فهذه ليس لها حيض ولا طهر بيقين فنجعل زمانها زمان الطهر فتصلى من أول الشهر وتتوضأ لكل صلاة وتغتسل فى آخر كل عشر لإمكان انقطاع الدم فيه وإن قالت كان حيضى ثلاثة أيام فى العشر الأول من الشهر فهذه ليس لها حيض ولا طهر بيقين فى هذه العشر فتصلى من أول العشر ثلاثة أيام بالوضوء ثم تغتسل لكل صلاة إلى آخر العشر إلا أن تعرف انقطاع الدم فى وقت بعينه فتغتسل لذلك الوقت فى كل يوم وتتوضأ فى غيره وإن قالت كان حيضى أربعة أيام من العشرة الأول صلت بالوضوء أربعة أيام ثم تغتسل لكل صلاة إلى آخر العشر وعلى هذا التنزيل فى الخمس والست والسبع والثمان والتسع فان عرفت يقين طهرها فى وقت من الشهر بأن قالت كان حيضى عشرة أيام فى كل شهر وأعلم أنى كنت فى العشر الأخيرة طاهرا فانها فى العشر الأول تتوضأ لكل صلاة لأنه لا يحتمل انقطاع الدم فيه فاذا مضت العشر اغتسلت لكل صلاة إلا أن تعلم انقطاع الدم فى وقت بعينه فتغتسل فيه دون غيره وفى العشر الثالثة طاهر بيقين فتتوضأ لكل فريضة وإن قالت كان حيضى خمسة أيام فى العشر الأول وكنت فى اليوم الأول من العشر الأول طاهرا ففى اليوم الأول طهر بيقين فتتوضأ فيه لكل صلاة فريضة وفى اليوم الثانى والثالث والرابع والخامس طهر مشكوك فيه فتتوضأ فيه لكل فريضة والسادس حيض بيقين فإنه على أى تنزيل نزلنا لم يخرج اليوم السادس منه فتترك فيه ماتترك الحائض ثم تغتسل فى آخره لإمكان انقطاع الدم فيه ثم تغتسل بعد ذلك لكل صلاة إلى آخر العاشر ثم تدخل فى طهر بيقين فتتوضأ لكل فريضة وإن قالت كان حيضى ستة أيام فى العشر الأول كان لها يومان حيض بيقين وهما الخامس والسادس لأنه إن ابتدأ الحيض من أول العشر فآخره السادس وإن ابتدأ من الخامس فآخره العاشر والخامس والسادس داخلان فيه بكل حال وإن قالت كان حيضى سبعة أيام من العشر الأول حصل لها أربعة أيام حيض بيقين وهى من الرابع إلى السابع وإن قالت ثمانية كان حيضها بيقين ستة من الثالث إلى آخر الثامن فان قالت تسعة كان ثمانية من الثانى إلى آخر التاسع لما بينا وإن قالت كان حيضى فى كل شهر عشرة أيام لاأعرفها وكنت فى اليوم السادس طاهرا فانها من أول الشهر إلى آخر السادس فى طهر بيقين ومن السابع إلى آخر الشهر فى طهر مشكوك فيه فتتوضأ لكل فريضة إلى أن يمضى عشرة أيام بعد السادس، ثم تغتسل لإمكان انقطاع الدم فيه ثم تغتسل بعد ذلك لكل صلاة إلا أن تعرف الوقت الذى كان ينقطع فيه الدم فتغتسل كل يوم فيه دون غيره وإن قالت كان حيضى فى كل شهر خمسة أيام لاأعرف موضعها وأعلم أنى كنت فى الخمسة الأخيرة طاهرا وأعلم أن لى طهرا صحيحا غيرها فى كل شهر فانه يحتمل أن يكون حيضها فى الخمسة الأولى والباقى طهر ويحتمل أن يكون حيضها فى الخمسة الثانية والباقى طهر ولا يجوز أن يكون فى الخمسة الثالثة لأن ماقبلها ومابعدها دون أقل الطهر ويحتمل أن يكون حيضها فى الخمسة الرابعة ويكون ماقبلها طهرا ويحتمل أن يكون حيضها فى الخمسة الخامسة ويكون ماقبلها طهرا فيلزمها أن تتوضأ لكل صلاة فى الخمسة الأولى وتصلى لأنه طهر مشكوك فيه ثم تغتسل لكل فريضة من

أول السادس إلى آخر العاشر لأنه طهر مشكوك فيه ويحتمل انقطاع الدم في كل وقت منه ومن أول الحادي عشر إلى آخر الخامس عشر تتوضأ لكل فريضة لأنه طهر بيقين ومن أول السادس عشر تتوضأ لكل صلاة إلى آخر العشرين لأنه طهر مشكوك فيه لا يحتمل انقطاع الحيض فيه ثم تغتسل لكل صلاة إلى آخر الخامس والعشرين لأنه طهر مشكوك فيه. وتغتسل لكل صلاة لأنه يحتمل انقطاع الحيض في كل وقت منها ومن أول السادس والعشرين إلى آخر الشهر تتوضأ لكل فريضة لأنه طهر بيقين وإن علمت يقين الحيض في بعض الأيام بأن قالت كان حيضي في كل شهر عشرة أيام وكنت أكون في اليوم العاشر حائضا فانه يحتمل أن يكون العاشر آخر حيضها ويكون ابتداؤها من أول الشهر ويحتمل أن يكون العاشر أول حيضها فيكون آخره التاسع عشر ويحتمل أن يكون ابتداؤها مابين اليوم الأول من الشهر واليوم العاشر فهى من أول الشهر إلى اليوم التاسع في طهر مشكوك فيه ولا يحتمل انقطاع الدم فيه فتتوضأ لكل صلاة وتصلى واليوم العاشر يكون حيضا بيقين تترك فيه ما يجب على الحائض تركه وتغتسل في آخره ثم تغتسل لكل صلاة إلى تمام التاسع عشر إلا أن تعلم انقطاع الدم في وقت بعينه فتغتسل فيه من الوقت إلى الوقت ثم بعد ذلك في طهر بيقين إلى آخر الشهر فتتوضأ لكل صلاة فريضة فان قالت كان حيضي في كل شهر عشرة أيام ولى في كل شهر طهر صحيح وكنت في اليوم الثاني عشر حائضا فانها في خمسة عشر يوما من آخر الشهر في طهر بيقين وفي اليوم الأول والثاني من أول الشهر في طهر بيقين وفي الثالث والرابع والخامس في طهر مشكوك فيه تتوضأ فيه لكل فريضة وفي السادس إلى تمام الثاني عشر في حيض بيقين ومن الثالث عشر إلى تمام الخامس عشر في طهر مشكوك فيه ويحتمل انقطاع الحيض في كل وقت منها فتغتسل لكل صلاة وإن قالت كان حيضي خمسة أيام من العشر الأول وكنت في اليوم الثاني من الشهر طاهرا وفي اليوم الخامس حائضا فانه يحتمل أن يكون ابتداء حيضها من الثالث وآخره إلى تمام السابع ويحتمل أن يكون من الرابع وآخره إلى تمام الثامن ويحتمل أن يكون ابتداؤه من الخامس وآخره تمام التاسع فاليوم الأول والثاني طهر بيقين والثالث والرابع طهر مشكوك فيه والخامس والسادس والسابع حيض بيقين ثم تغتسل في آخر السابع فيكون ما بعده إلى تمام التاسع طهرا مشكوكا فيه تغتسل فيه لكل صلاة وإن قالت كان لى في كل شهر حيضتان ولا أعلم موضعهما ولا عددهما فان الشيخ أبا حامد الإسفراييني رحمه الله ذكر أن أقل ما يحتمل أن يكون حيضها يوما من أول الشهر ويوما من آخره ويكون ما بينهما طهرا وأكثر ما يحتمل أن يكون حيضها أربعة عشر يوما من أول الشهر أو من آخره ويوما وليلة من أول الشهر أو من آخره ويكون بينهما خمسة عشر يوما طهرا ويحتمل ما بين الأقل والأكثر فيلزمها أن تتوضأ وتصلى في اليوم الأول من الشهر لأنه طهر مشكوك فيه ثم تغتسل لكل صلاة إلى آخر الرابع عشر لاحتمال انقطاع الدم فيه ويكون الخامس عشر والسادس عشر طهرا بيقين لأنه إن كان ابتداء الطهر في اليوم الثاني فاليوم السادس عشر آخره وإن كان من الخامس عشر فالخامس عشر والسادس عشر داخل في الطهر ومن السابع عشر إلى آخر الشهر طهر مشكوك فيه وقال شيخنا القاضي أبو الطيب الطبرى رحمه الله هذا خطأ لأنا إذا نزلناها هذا التنزيل لم يجز أن يكون هذا حالها في الشهر الذى بعده بل يجب أن تكون في سائر الشهور كالمتحيرة الناسية لأيام حيضها ووقته فتغتسل لكل صلاة ولا يطؤها الزوج وتصوم رمضان وتقضيه على ما بيناه؛

(فصل) فان كانت ذاكرة للوقت ناسية للعدد نظرت فان كانت ذاكرة لوقت ابتدائه بأن قالت كان ابتداء حيضي من أول يوم من الشهر حيضناها يوما وليلة من أول الشهر لأنه يقين ثم تغتسل بعده فتحصل في طهر مشكوك فيه إلى آخر الخامس عشر وتصلى وتغتسل لكل صلاة لجواز انقطاع الدم فيه وما بعده طهر بيقين إلى آخر الشهر فتتوضأ لكل صلاة وإن كانت ذاكرة لوقت انقطاعه بأن قالت كان حيضي ينقطع في آخر الشهر قبل غروب الشمس حيضناها قبل ذلك يوما وليلة وكانت طاهرا من أول الشهر إلى آخر الخامس عشر تتوضأ لكل صلاة فريضة ثم تحصل في طهر مشكوك فيه إلى آخر التاسع والعشرين تتوضأ لكل صلاة لأنه لا يحتمل انقطاع الدم ولا يجب الغسل إلا في آخر الشهر في الوقت الذى تيقنا انقطاع الحيض فيه وإن قالت كان حيضي في كل شهر خمسة عشر يوما وكنت أخلط أحد النصفين بالآخر أربعة عشر في أحد النصفين ويوما في النصف الآخر ولا أدرى أن اليوم في النصف الأول أو الأربعة عشر فهذه يحتمل أن يكون اليوم في النصف

الثانى والأربعة عشر فى النصف الأول فيكون ابتداء الحيض من اليوم الثانى من الشهر وآخره تمام السادس عشر ويحتمل أن يكون اليوم فى النصف الأول والأربعة عشر فى النصف الثانى فيكون ابتداء الحيض من أول الخامس عشر وآخره التاسع والعشرون فاليوم الأول والآخر من الشهر طهر بيقين والخامس عشر والسادس عشر حيض بيقين ومن الثانى إلى الخامس عشر ظهر مشكوك فيه ومن أول السابع عشر إلى آخر التاسع والعشرين طهر مشكوك فيه فتغتسل فى آخر السادس عشر وفى آخر التاسع والعشرين لأنه يحتمل انقطاع الدم فيهما وعلى هذا التنزيل والقياس فان قالت كان حيضى خمسة عشر يوما وكنت أخاط اليوم وأشك هل كنت أخاط بأكثر من يوم فالحكم فيه كالحكم فى المسئلة قبلها إلا فى شىء واحد وهو أن ههنا يلزمها أن تغتسل لكل صلاة بعد السادس عشر لجواز أن يكون الخاط بأكثر من يوم فيكون ذلك الوقت وقت انقطاع الحيض إلا أن تعلم انقطاع الحيض فى وقت بعينه من اليوم فتغتسل فيه فى مثله .

(فصل) هذا الذى ذكرناه فى المستحاضة إذا عبر دمها الخمسة عشر ولم يتخللها طهر فأما إذا تخللها طهر بأن رأت يوما وليلة دما ورأت يوما وليلة نقاء إلى أن عبر الخمسة عشر فهى مستحاضة وقال ابن بنت الشافعى رضى الله عنه الطهر فى اليوم السادس عشر يفصل بين الحيض وبين ما بعده فيكون الدم فى الخمسة عشر حيضا وفى النقاء الذى بينهما قولان فى التلفيق لأنا حكمنا فى اليوم السادس عشر لما رأت النقاء بطهارتها وأمرناها بالصوم والصلاة وما بعده ليس بحيض بل هو طهر فكان بمنزلة ما لو انقطع الدم بعد الخمسة عشر ولم يعد والمنصوص أنها مستحاضة اختلط حيضها بالاستحاضة لأنه لو كان النقاء فى اليوم السادس عشر يميز لوجب أن يميز فى الخمسة عشر كالتمييز باللون فعلى هذا ينظر فيها فان كانت مميزة بأن ترى يوما وليلة دما أسود ثم ترى النقاء عشرة أيام ثم ترى يوما وليلة دما أسود ثم أحمر فترد إلى التمييز فيكون الحيض أيام الأسود وما بينهما على القولين وإن كان لها عادة فى كل شهر خمسة أيام ردت إلى عادتها فان قلنا لا يلفق كانت الخمسة كلها حيضا وإن قلنا يلفق كانت أيام الدم حيضا وذلك ثلاثة أيام ونقص يومان من العادة ومن أصحابنا من قال يلفق لها قدر العادة من الخمسة عشر يوما فيحصل لها خمسة أيام من تسعة أيام وإن كانت عادتها ستة أيام فان قلنا لا يلفق كان حيضها خمسة أيام لأن اليوم السادس من أيام العادة لا دم فيه لأن الدم فى الافراد فلم يجز أن يجعل حيضا لأن النقاء إنما يجعل حيضا على هذا القول إذا كان واقعا بين الدمين فعلى هذا ينتقص من عادتها يوم وإذا قلنا يلفق من أيام العادة كان حيضها ثلاثة أيام وينقص يومان وإذا قلنا يلفق من خمسة عشر حصل لها ستة أيام من أحد عشر يوما وإن كانت عادتها سبعة أيام فان قلنا إن الجميع حيض كان حيضها سبعة أيام لا ينتقص منها شىء لأن اليوم السابع دم فيمكن استيفاء جميع أيام عادتها وإن قلنا يلفق لها من أيام العادة كان حيضها أربعة أيام وإن قلنا يلفق من خمسة عشر كان لها سبعة أيام من ثلاثة عشر يوما وعلى هذا القياس وإن كانت مبتدأة لا تمييز لها ولا عادة ففيها قولان أحدهما ترد إلى يوم وليلة فيكون حيضها من أول ما رأت يوما وليلة والباقى طهر وإن قلنا ترد إلى ست أو سبع فهى كمن عادتها ستة أيام أو سبعة أيام وقد بيناه فأما إذا رأت نصف يوم دما ونصف يوم نقاء ولم تجاوز الخمسة عشر فهى على القولين فى التلفيق وقال بعض أصحابنا هذه مستحاضة هذه لا يثبت لها حكم الحيض حتى يتقدم لها أقل الحيض ومنهم من قال لا يثبت لها حكم الحيض إلا أن يتقدمه أقل الحيض متصلا ويتعقبه أقل الحيض متصلا والصحيح هو الأول وأنها على القولين فى التلفيق فإذا قلنا لا يلفق حصل لها أربعة عشر يوما ونصف يوم حيضا وإذا قلنا يلفق حصل لها سبعة أيام ونصف حيضا وما بينهما من النقاء طهر وإن جاوز الخمسة عشر كانت مستحاضة فترد إلى التمييز إن كانت مميزة أو إلى العادة إن كانت معتادة وإن كانت مبتدأة لا تمييز لها ولا عادة ، فان قلنا إنها ترد إلى ست أو سبع كان ذلك كالعادة ، وإن قلنا ترد إلى يوم وليلة ، فان قلنا لا يلفق فلا حيض لها لأنه لا يحصل لها يوم وليلة من غير تلفيق وإن قلنا يلفق من أيام العادة لم يكن لها حيض لأن اليوم والليلة كأيام العادة ولا يحصل لها من اليوم والليلة أقل الحيض وإن قلنا يلفق من الخمسة عشر لفق لها مقدار يوم وليلة من يومين وليلتين وإن رأت ساعة دما وساعة نقاء ولم يجاوز الخمسة عشر فان كان الدم بمجموعه يبلغ أقل الحيض فقد قال أبو العباس وأبو إسحاق فيه قولان فى التلفيق وإن كان لا يبلغ بمجموعه أقل الحيض مثل أن ترى

ساعة دما ثم ينقطع ثم ترى فى آخر الخامس عشر ساعة دما قال أبو العباس إذا قلنا يلفق فهو دم فساد لأنه لا يتلفق منه ما يكون حيضا وإذا قلنا لا يلفق احتمل وجهين أحدهما يكون حيضا لأن زمان النقاء على هذا القول حيض فلا ينقص الحيض عن أقله بل الخمسة عشر حيض والثانى لا يكون حيضا لأن النقاء إنما يكون حيضا على سبيل التبع للدم والدم لم يبلغ بمجموعه أقل الحيض فلم يجعل النقاء تابعا له وإن رأت ثلاثة أيام دما ثم انقطع اثنى عشر يوما ثم رأت ثلاثة أيام دما وانقطع فالأول حيض لأنها رأته فى زمان إمكانه والثانى دم فساد ولا يجوز أن يجعل ابتداء الحيض لأنه لم يتقدمه أقل الطهر ولا يمكن ضمه إلى ما رأته قبل الخمسة عشر لأنه خارج عن الخمسة عشر وإن رأت دون اليوم دما ثم انقطع إلى تمام الخمسة عشر يوما ثم رأت ثلاثة أيام دما فإن الحيض هو الثانى والأول ليس بحيض لأنه لا يمكن إضافته إلى ما بعد الخمسة عشر ولا يمكن أن يجعل بانفراده حيضا لأنه دون أقل الحيض :

(فصل) دم النفاس يحرم ما يحرمه الحيض ويسقط ما يسقطه الحيض لأنه حيض مجتمع احتبس لأجل الحمل فكان حكمه حكم الحيض فإن خرج قبل الولادة شىء لم يكن نفاسا وإن خرج بعد الولادة كان نفاسا وإن خرج مع الولد ففيه وجهان أحدهما أنه ليس بنفاس لأنه ما لم ينفصل جميع الولد فهى فى حكم الحامل ولهذا يجوز للزوج رجعتها فصار كالدم الذى تراه فى حال الحمل وقال أبو إسحاق وأبو العباس بن أبى أحمد بن القاص هو نفاس لأنه دم انفصل بخروج الولد فصار كالخارج بعد الولادة وإن رأت الدم قبل الولادة خمسة أيام ثم ولدت ورأت الدم فإن الخارج بعد الولادة نفاس وأما الخارج قبله ففيه وجهان من أصحابنا من قال هو استحاضة لأنه لا يجوز أن يتوالى حيض ونفاس من غير طهر كما لا يجوز أن يتوالى حيضتان من غير طهر ومنهم من قال إذا قلنا إن الحامل تحيض فهو حيض لأن الولد يقوم مقام الطهر فى الفصل وأكثر النفاس ستون يوما وقال المزنى أربعون يوما والدليل على ما قلناه ما روى عن الأوزاعى أنه قال عندنا امرأة ترى النفاس شهرين وعن عطاء والشعبى وعبيد الله بن الحسن العنبرى والحجاج بن أرطاة أن النفاس ستون يوما وليس لأقله حد وقد تلد المرأة ولا ترى الدم وروى أن امرأة ولدت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم تر نفاسا فسميت ذات الجفوف فإن ولدت توأمين بينهما زمان ففيه ثلاثة أوجه أحدها يعتبر النفاس من الولد الأول لأنه دم يعقب الولادة فاعتبرت المدة منه كما لو كان وحده والثانى يعتبر من الثانى لأنه ما دام معها حمل فالدم ليس بنفاس كالدم الذى تراه قبل الولادة والثالث أن يعتبر ابتداء المدة من الأول ثم يستأنف المدة من الثانى لأن كل واحد منهما سبب للمدة فإذا وجدا اعتبر الابتداء من كل واحد منهما كما لو وطىء امرأة بشبهة فدخلت فى العدة ثم وطئها فإنها تستأنف العدة فإن رأت دم النفاس ساعة ثم طهرت خمسة عشر يوما ثم رأت الدم يوما وليلة ففيه وجهان أحدهما أن الأول نفاس والثانى حيض وما بينهما طهر والوجه الثانى أن الجميع نفاس لأن الجميع وجد فى مدة النفاس وفيما بينهما القولان فى التلفيق وإن نفست المرأة وعبر الدم الستين فحكمها حكم الحيض إذا عبر الخمسة عشر يوما فى الرد إلى التمييز والعادة والأقل والغالب لأنه بمنزلة الحيض فى أحكامه وكذلك فى الرد عند الاشكال فإن كانت عادتها أن تحيض خمسة أيام وتطهر خمسة عشر يوما فإن شهرها عشرون يوما فإن ولدت فى وقت حيضها ورأت عشرين يوما الدم ثم طهرت خمسة عشر يوما ثم رأت الدم بعد ذلك واتصل وعبر الخمسة عشر كان حيضها وطهرها على عادتها فتكون نفساء فى مدة العشرين وطاهرا فى مدة الخمسة عشر وحائضا فى الخمسة أيام بعدها وإن كانت عادتها أن تحيض عشرة أيام وتطهر عشرين يوما فإن شهرها ثلاثون يوما فإن ولدت فى وقت حيضها فرأت عشرين يوما دما وانقطع وطهرت شهرين ثم رأت الدم بعد ذلك وعبر الخمسة عشر فإن حيضها لم يتغير بل هى فى الحيض على عادتها ولكن زاد طهرها فصار شهرين بعد ما كان عشرين يوما فتكون نفساء فى العشرين الأول وطاهرا فى الشهرين بعدها وحائضا فى العشر التى بعدها .

(فصل) ويجب على المستحاضة أن تغسل الدم وتعصب الفرج وتستوثق بالشد والتلجم لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال

(قوله دم النفاس) والنفاس أصله من النفس وهو الدم وقد تقدم فى قوله «لا نفس لها سائلة» يقال نفست المرأة بفتح النون إذا حاضت ، ونفست بضم النون إذا ولدت (قوله ذات الجفوف) بضم الجيم هو من جف الثوب يجف بكسر الجيم جفافا وجفوفا ، وفتح الجيم لغة فيه حكاها فى الأنوار . ومعنى جاف ليس فيه دم ولا طلق :

لحمنة بنت جحش رضى الله عنها أنعت لك الكرسف فقالت إنه أكثر من ذلك فقال تلجمى فإن استوثقت ثم خرج الدم من غير تفريط فى الشد لم تبطل صلاتها لما روت عائشة رضى الله عنها أن فاطمة بنت أبى حبيش استحيضت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تدع الصلاة أيام أقرائها ثم تغتسل و تتوضأ لكل صلاة وتصلى حتى يجىء ذلك الوقت وإن قطر الدم على الحصير ولا تصلى بطهارة أكثر من فريضة لحديث فاطمة بنت أبى حبيش ويجوز أن تصلى ماشاءت من النوافل لأن النوافل تكثر فلو ألزمناها أن تتوضأ لكل نافلة شق عليها ولا يجوز أن تتوضأ لفرض الوقت قبل الدخول لأنه طهارة ضرورة فلا يجوز قبل وقت الضرورة فإن توضأت فى أول الوقت وأخرت الصلاة فإن كان لسبب يعود إلى مصلحة الصلاة كانتظار الجماعة وستر العورة والإقامة صحت صلاتها وإن كان لغير ذلك ففيه وجهان أحدهما أن صلاتها باطلة لأنها تصلى مع نجاسة يمكن حفظ الصلاة منها والثانى تصح لأنه وسع فى الوقت فلا يضيق عليها فإن أخرتها حتى خرج الوقت لم يجز أن تصلى به لأنه لا عذر لها فى ذلك ومن أصحابنا من قال يجوز أن تصلى بعد خروج الوقت لأنا لو منعناها من ذلك صارت طهارتها مقدرة بالوقت وذلك لا يجوز عندنا وإن دخلت فى الصلاة ثم انقطع دمها ففيه وجهان أحدهما لا تبطل صلاتها كالمتيمم إذا رأى الماء فى الصلاة والثانى تبطل لأن عليها طهارة حدث وطهارة نجس ولم تأت عن طهارة النجس بشىء وقد قدرت عليها فلزمها الاتيان بها وإن انقطع دمها قبل الدخول فى الصلاة لزمها غسل الدم وإعادة الوضوء فإن لم تفعل حتى عاد الدم فإن كان عوده بعد الفراغ من الصلاة لا تصح صلاتها لأنه اتسع الوقت للوضوء والصلاة من غير حدث ولا نجس وإن كان عود الدم قبل الفراغ من الصلاة ففيه وجهان أحدهما أنها تصح لأنا تيقنا بعود الدم أن الانقطاع لم يكن له حكم لأنه لا يصلح للطهارة والصلاة والثانى وهو الأصح أن صلاتها باطلة لأنها استفتحت الصلاة وهى ممنوعة منها فلم تصح بالتبين كما لو استفتح لابس الخف الصلاة وهو شاك فى انقضاء مدة المسح ثم تبين أن المدة لم تنقض:

(فصل) وسلس البول وسلس المذى حكمهما حكم المستحاضة فيما ذكرناه ومن به ناصور أوجرح يجرى منه الدم حكمهما حكم الاستحاضة فى غسل النجاسة عند كل فريضة لأنها نجاسة متصلة لعلة فهو كالاستحاضة:

(باب إزالة النجاسة)

النجاسة هى البول والغائط والقىء والمذى والودى ومنى غير الآدمى والدم والقيح وماء القروح والعلقة والميتة والخمر والنبيذ والكلب والخنزير وما توالد منهما وما توالد من أحدهما ولبن مالا يؤكل لحمه غير الآدمى ورطوبة فرج المرأة وما تنجس بذلك . فأما البول فهو نجس لقوله صلى الله عليه وسلم تنزهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه وأما الغائط فهو نجس لقوله صلى الله عليه وسلم لعمار إنما تغسل ثوبك من الغائط والبول والمنى والمذى والدم والقىء وأما سرجين البهائم وذرق الطيور فهو كالغائط فى النجاسة لما روى ابن مسعود رضى الله عنه قال أتيت النبى صلى الله عليه وسلم بحجرين وروثة فأخذ الحجرين وألقى الروثة وقال إنها ركس فعلل نجاستها بأنه ركس والركس الرجيع وهذا رجيع فكان نجسا ولأنه خارج من الدبر

(قوله أنعت لك الكرسف) أى أصف . والنعت الوصف . والكرسف القطن (قوله تلجمى) أى اتخذى لجاما وهو شبيه بالاستثفار من ثفر الدابة ، واللجام فارسى معرب . وصفته أن تأخذ قطنة أو خرقة وتسد بها فرجها ، وتأخذ خرقة مشقوقة الطرفين فتدخلها بين فخذيها وتشدها على تلك القطنة وتخرج أحد طرفيها إلى بطنها والآخر إلى صلبها ثم تشد أحد الطرفين إلى خاصرتها اليمنى وأحد الطرفين المشقوقين بالآخر إلى خاصرتها اليسرى هكذا ذكر . وفى الحديث إنما أثج ثجا ، يقال ثج الماء يثج إذا سال منه ، ومنه قوله تعالى «ماء ثجاجا» أى سائلا (قوله فلم تصح بالتبين) أراد بيان الشىء وظهوره ، وثبوته ومنه الحديث «التأنى من الله والعجلة من الشيطان» أى التثبت (قوله سلس البول) يقال فلان سلس البول إذا كان لا يستمسكه ويكثر بوله بلا حرقة . وأصل السلس السهولة يقال شىء سلس أى سهل ورجل سلس أى لين منقاد . والناصور قد ذكر

(ومن باب إزالة النجاسة)

(قوله إنها ركس) الرجس بالكسر النجس فعل بمعنى مفعول . وأصله من ركسه إذا رده مقلوبا يقال أركسه الله وركسه إذا رده والله أركسهم أى ردهم إلى كفرهم ، فكأن الروث وماشاكله قد ركس أى رد من الجوف ورجع منقلبا عما كان عليه ، ولهذا

أحالته الطبيعة فكان نجسا كالغائط وأما القىء فهو نجس لحديث عمار ولأنه طعام استحال فى الجوف إلى النتن والفساد فكان نجسا كالغائط وأما المذى فهو نجس لماروى عن على رضى الله عنه أنه قال «كنت رجلا مذاء فذكرت ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال إذا رأيت المذى فاغسل ذكرك وتوضأ وضوءك للصلاة» ولأنه خارج من سبيل الحدث لايخلق منه طاهر فهو كالبول وأما الودى فهو نجس لماذكرت من العلة ولأنه يخرج مع البول فكان حكمه حكم البول وأما منى الآدمى فهو طاهر لماروى عن عائشة رضى الله عنها أنها كانت تحت المنى من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يصلى ولو كان نجسا لماانعقدت معه الصلاة ولأنه مبدأ خلق بشر فكان طاهرا كالطين وأما منى غير الآدمى ففيه ثلاثة أوجه: أحدها أن الجميع طاهر إلا منى الكلب والخنزير لأنه خارج من حيوان طاهر يخلق منه مثل أصله فكان طاهرا كالبيض ومنى الآدمى. والثانى أن الجميع نجس لأنه من فضول الطعام المستحيل وإنما حكم بطهارته من الآدمى لحرمته وكرامته كما أحل لبنه مع كونه لايؤكل لحرمته وكرامته وهذا لايوجد فى غيره. والثالث ما أكل لحمه فمنيه طاهر كلبنه ومالا يؤكل لحمه فمنيه نجس كلبنه وأما الدم فهو نجس لحديث عمار. وفى دم السمك وجهان أحدهما أنه نجس كغيره والثانى أنه طاهر لأنه ليس بأكثر من الميتة وميتة السمك طاهرة فكذلك دمه وأما القيح فهو نجس لأنه دم استحال إلى النتن فإذا كان الدم نجسا فالقيح أولى وأما ماء القروح فإن كان له رائحة فهو نجس كالقيح وإن لم يكن له رائحة فهو طاهر كرطوبة البدن ومن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما أنه طاهر كالعرق والثانى أنه نجس لأنه تحلل بعلة فهو كالقيح وأما العلقة ففيها وجهان قال أبو إسحاق هى نجسة لأنه دم خارج من الرحم فهو كالحيض وقال أبوبكر الصيرفى هى طاهرة لأنه دم غير مسفوح فهو كالكبد والطحال فأما الميتة سوى السمك والجراد والآدمى فهى نجسة للآية لأنها محرمة الأكل من غير ضرر فكانت نجسة كالدم وأما السمك والجراد فهما طاهران لأنه يحل أكلهما ولو كانا نجسين لم يحل أكلهما وأما الآدمى ففيه قولان أحدهما أنه نجس لأنه ميت لايحل أكله فكان نجسا كسائر الميتات والثانى أنه طاهر لقوله صلى الله عليه وسلم لاتنجسوا موتاكم فإن المؤمن لاينجس حيا ولا ميتا ولأنه لو كان نجسا لما غسل كسائر الميتات وأما الخمر فهو نجس لقوله عزوجل إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ولأنه يحرم تناوله من غير ضرورة فكان نجسا كالدم وأما النبيذ فهو نجس لأنه شراب فيه شدة مطربة فكان نجسا كالخمر وأما الكلب فهو نجس لماروى أن النبى صلى الله عليه وسلم دعى إلى دار فأجاب ودعى إلى دار فلم يجب فقيل له فى ذلك فقال إن فى دار فلان كلبا فقيل وفى دار فلان هرة فقال الهرة ليست بنجسة فدل على أن الكلب نجس وأما الخنزير فهو نجس لأنه أسوأ حالا من الكلب لأنه مندوب إلى قتله من غير ضرر فيه ومنصوص على تحريمه فاذا كان الكلب نجسا فالخنزير أولى وأما ماتوالد منهما أو من أحدهما فهو نجس لأنه مخلوق من نجس فكان مثله وأما لبن مالا يؤكل لحمه غير

فسره الشيخ رحمه الله تعالى بالرجيع يعنى أنه وجع من الجوف. ورجيع بمعنى راجع فعيل بمعنى فاعل لأنه رجع أى رد من حالة إلى أخرى. ورجعت الدابة إذا راثت. والرجيع لما تردّه من جرتها. قال الأعشى:

وفلاة كأنها ظهر ترس ليس إلا الرجيع فيها علاف

أى لاتجد الابل فيها علفا إلا ماترده من جرتها وكل شىء مردود رجيع (قوله أحالته الطبيعة) وطعام حائل متغير. وحال الخمر إذا استحال خلا أى انقلب عن حالته التى كان عليها إلى حالة أخرى؛ ومثله حال لونه إذا تغير وصار بغير مايعهد، وحال الشىء من مكان إلى مكان آخر أى تحول وكذلك كل متحول عن حاله (قوله تحلل بعلة) أى نزل وذاب كما ينحل الشحم والشمع وتحت المنى ذكر (قوله دم غير مسفوح) أى جار وسمى الزنا سفاحا لإباحة الزانيين ماأمرا بتحصينه ومنعه وتصييرهما له كالماء المسفوح المصبوب، ومن قال لسفح الزانيين نطفتهما فقد أبطل لأن المتناكحين يسفحانها كما يسفحها الزانيان (قوله إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان) الميسر: القمار. والأنصاب جمع نصب: وهو مانصب فعبد من دون الله، وكذا النصب بالضم وقد يحرك قال الأعشى:

وذا النصب المنصوب لاتنسكنه لعاقبة والله ربك فاعبدا

والأزلام واحدها زلم مثل عمر وهى السهام التى كان أهل الجاهلية يستقسمون بها (قوله رجس) أى نجس.

الآدمى ففيه وجهان قال أبوسعيد الإصطخرى هو طاهر لأنه حيوان طاهر فكان لبنه طاهرا كالشاة والبقرة والمنصوص أنه نجس لأن اللبن كاللحم المذكى بدليل أنه يتناول من الحيوان ويؤكل كما يتناول اللحم المذكى ولحم مالا يؤكل نجس فكذلك لبنه وأما رطوبة فرج المرأة فالمنصوص أنها نجس لأنها رطوبة متولدة فى محل النجاسة فكانت نجسة ومن أصحابنا من قال هى طاهرة كسائر رطوبات البدن وأما ماينجس بذلك فهى الأعيان الطاهرة إذا لاقاها شىء من هذه النجاسات وأحدهما رطب والآخر يابس فينجس بملاقاتها :

(فصل) ولايطهر شىء من النجاسات بالاستحالة إلاشيئان أحدهما جلد الميتة إذادبغ وقد دللنا عليه فى موضعه والثانى الخمر إذا استحالت بنفسها خلا فتطهر بذلك لماروى عن عمر رضى الله عنه أنه خطب فقال لايحل خل من خمر أفسدت حتى يبدأ الله إفسادها فعند ذلك يطيب الخل ولا بأس أن يشتروا من أهل الذمة خلا مالم يتعمدوا إلى إفساده ولأنه إنما حكم بتحريمها للشدة المطربة الداعية إلى الفساد وقد زال ذلك من غير نجاسة خلفتها فوجب أن يحكم بطهارتها وإن خللت بخل أوملح لم تطهر لماروى أن أباطلحة سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أيتام ورثوا خمرا فقال أهرقها قال أفلا أخللها قال لا فنهاه عن التخليل فدل على أنه لايجوز ولأنه لو جاز لندبه إليه لما فيه من إصلاح مال اليتيم ولأنه إذا طرح فيها الخل نجس الخل فإذا زالت الشدة المطربة بقيت نجاسة الخل النجس فلم تطهر فإن نقلها من شمس إلى ظل أو من ظل إلى شمس حتى تخللت ففيه وجهان أحدهما تطهر لأن الشدة قد زالت من غير نجاسة خلفتها والثانى لاتطهر لأنه فعل محظور توصل به إلى استعجال مايحل فى الثانى فلم يحل كمالو قتل مورثه أونفر صيدا حتى خرج من الحرم إلى الحل وإن أحرق العذرة أو السرجين حتى صار رمادا لم يطهر لأن نجاستهما لعينهما وتخالف الخمر فإن نجاستها لمعنى معقول وقد زال ذلك وأما دخان النجاسة إذا أحرقت ففيه وجهان أحدهما أنه نجس لأنه أجزاء متحللة من النجاسة فهو كالرماد والثانى أنه ليس بنجس لأنه بخار نجاسة فهو كالبخار الذى يخرج من الجوف :

(فصل) وإذا ولغ الكلب فى إناء أو أدخل عضوا منه فيه وهو رطب لم يطهر الاناء حتى يغسل سبع مرات إحداهن بالتراب لماروى أبوهريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب أن يغسل سبع مرات إحداهن بالتراب فعلق طهارته بسبع مرات فدل على أنه لايطهر بما دونه والأفضل أن يجعل التراب فى غير السابعة ليرد عليه ماينظفه وفى أيها جعل جاز لعموم الخبر وإن جعل بدل التراب الجص أو الأشنان وما أشبههما ففيه قولان أحدهما لايجزئه لأنه تطهير نص فيه على التراب فاختص به كالتيمم والثانى أنه يجزئه لأنه تطهير نجاسة نص فيه على جامد فلم يختص به كالاستنجاء والدباغ وفى موضع القولين وجهان أحدهما أن القولين فى حال عدم التراب فأما مع وجود التراب فلا يجوز بغيره قولا واحدا والثانى أن القولين فى الأحوال كلها لأنه جعله فى أحد القولين كالتيمم وفى الآخر جعله كالاستنجاء والدباغ وفى الأصلين جميعا لافرق بين وجود المنصوص عليه وبين عدمه وإن غسل بالماء وحده ففيه وجهان أحدهما أنه يجزئه لأن الماء أبلغ من التراب فهو بالجواز أولى والثانى لايجزئه لأنه أمر بالتراب ليكون معونة للماء لتغلظ النجاسة وهذا لايحصل بالماء وحده وإن ولغ كلبان ففيه وجهان أحدهما أنه يجب لكل كلب سبع مرات كما أمر فى بول الرجل بذنوب ثم يجب فى بول رجلين ذنوبان والثانى أنه يجزئه للجميع سبع مرات وهو المنصوص فى حرملة لأن النجاسة لاتتضاعف بعدد الكلب بخلاف البول وإن ولغ الكلب فى إناء ووقعت فيه نجاسة أخرى أجزأه سبع مرات للجميع لأن الطهارة تتداخل ولهذا لو وقع فيه بول ودم أجزأه لهما غسل مرة واحدة وإن أصاب الثوب من ماء الغسلات ففيه وجهان أحدهما يغسل من كل غسلة مرة لأن كل

(قوله من غير نجاسة خلفتها) أى جاءت بعدها. يقال خلفه إذا جاء من بعده . ومنه سمى الخليفة . وخلف على المرأة إذا تزوجها بعد الأول (قوله أهرقها) يقال هراق الماء يهريقه بفتح الهاء أى صبه وأصله أراق يريق إراقة . قالوا ذلك استثقالا للهمزة . وفيه لغة أخرى أهرق الماء يهريقه على أفعل يفعل . قال سيبويه أبدلوا الهمزة من الهاء ثم لزمت فصار كأنها من نفس الكلمة ثم أدخلت الهمزة بعد على الهاء وتركت الهاء عوضا من حذفهم العين لأن أصل أهرق أريق . وفيه لغة ثالثة أهراق يهريق إهراقا فهو مهريق والشىء مهراق ومهراق بالتحريك وهذا شاذ :

غسلة تزيل سبع النجاسة فيغسل منه بقدر السبع والثانى حكمه حكم الإناء الذى انفصل عنه لأن المنفصل كالبلل الباقى فى الإناء وذلك لايطهر إلا بما بقى من العدد فكذلك المنفصل فان جمع ماء الغسلات ففيه وجهان أحدهما أن الجميع طاهر لأنه ماء انفصل من الاناء وهو طاهر والثانى أنه نجس وهو الصحيح لأن السابع طاهر والباقى نجس فاذا اختلط بعضه ببعض ولم يبلغ قلتين وجب أن يكون نجسا :

(فصل) وإن ولغ الخنزير فقد قال ابن القاص قال فى القديم يغسل مرة واحدة وقال سائر أصحابنا يحتاج إلى سبع مرات وقوله فى القديم مطلق لأنه قال يغسل وأراد به سبع مرات والدليل عليه أن الخنزير أسوأ حالا من الكلب على مابيناه فهو باعتبار العدد أولى .

(فصل) ويجزىء فى بول الغلام الذى لم يطعم الطعام النضح وهو أن يباه بالماء وإن لم ينزل عنه ولا يجزىء فى بول الصبية إلا الغسل لما روى عن على كرم الله وجهه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى بول الرضيع يغسل من بول الجارية وينضح من بول الغلام :

(فصل) وما سوى ذلك من النجاسات ينظر فيها فان كانت جامدة كالعذرة أزيلت ثم غسل موضعها على مابينته وإن كانت ذائبة كالبول والدم والخمر فانه يستحب أن يغسل منه ثلاثا لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده فى الإناء حتى يغسلها ثلاثا فانه لايدرى أين باتت يده فندب إلى الثلاث للشك فى النجاسة فدل على أن ذلك يستحب إذا تيقن ويجوز الاقتصار على غسل مرة واحدة لما روى ابن عمر رضى الله عنه قال كانت الصلاة خمسين والغسل من الجنابة سبع مرات وغسل الثوب من البول سبع مرات فلم يزل رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل حتى جعلت الصلاة خمسا والغسل من الجنابة مرة وغسل الثوب من البول مرة والغسل الواجب فى ذلك أن يكاثر النجاسة بالماء حتى تستهلك فيه فان كانت النجاسة على الأرض أجزأته المكاثرة لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر فى بول الأعرابى بذنوب من ماء وإنما أمر بالذنوب لأن ذلك يغمر البول ويستهلك فيه وقال أبو سعيد الاصطخرى وأبو القاسم الأنماطى الذنوب تقدير فيجب فى بول واحد ذنوب وفى بول اثنين ذنوبان والمذهب أن ذلك ليس بتقدير لأن ذلك يؤدى إلى أن يطهر البول الكثير من الرجل بذنوب وما دون ذلك من رجلين لايطهر إلا بذنوبين وإن كانت النجاسة على الثوب ففيه وجهان أحدهما يجزئه المكاثرة كالأرض والثانى لايجزئه حتى يعصر لأنه يمكن عصره بخلاف الأرض والأول أصح وإن كانت النجاسة فى إناء فيه شىء ففيه وجهان أحدهما تجزىء فيه المكاثرة كالأرض والثانى لاتجزىء حتى يراق مافيه ثم يغسل لقوله صلى الله عليه وسلم فى الكلب يلغ فى الإناء فليهرقه ثم ليغسله سبع مرات وإن كانت النجاسة خمرا فغسلها وبقيت الرائحة ففيه قولان أحدهما لايطهر كما لو بقى اللون والثانى يطهر لأن الخمر لها رائحة شديدة فيجوز أن يكون لقوة رائحتها تبقى الرائحة من غير جزء من النجاسة وإن كانت النجاسة دما فغسله فلم يذهب الأثر أجزأه لما روى أن خولة بنت يسار قالت يارسول الله أرأيت لو بقى أثر فقال صلى الله عليه وسلم الماء يكفيك ولا يضرك أثره وإن كان الثوب نجسا فغمسه فى إناء فيه دون القلتين من الماء نجس الماء ولا يطهر الثوب ومن أصحابنا من قال إن قصد إزالة النجاسة لم ينجسه وليس بشىء لأن القصد لايعتبر فى إزالة النجاسة ولهذا يطهر بماء المطر وبغسل المجنون قال أبو العباس بن القاص إذا كان ثوب كله نجس فغسل بعضه فى جفنة ثم عاد فغسل مابقى لم يطهر حتى يغسل الثوب كله دفعة واحدة لأنه إذا صب على بعضه ماء ورد جزء من البعض الآخر على الماء فنجسه وإذا نجس الماء نجس الثوب :

(فصل) إذا أصاب الأرض نجاسة ذائبة فى موضع ضاح فطلعت عليه الشمس وهبت عليه الريح فذهب أثرها ففيه قولان قال

(قوله يجزى فى بول الغلام النضح) وهو الرش وبالخاء المعجمة أكثر قال الخطابى النضح إمرار الماء من غير مراس ولا دلك ومنه البعير الناضح (قوله أمر فى بول الأعرابى بذنوب) الذنوب الدلو الملآى ماء ولا يقال لها ذنوب وهى فارغة جمعه أذنبة وذنائب (قوله يغمر البول) أى يغطيه ويعلوه ويزيد عليه وقد ذكر (قوله فى موضع ضاح) أى بارز للشمس يقال ضحى الرجل يضحى قال الله تعالى «لاتظمأ فيها ولا تضحى» أى لاتبرز للشمس فتؤذيك (١) قال ابن عرفة يقال لكل من كان بارزا فى غير

---

(١) من هذا الموضع لغاية قوله فى الأذان لاستهموا بياض بالأصل أكملناه من كتب اللغة إتماما للفائدة :

فى القديم والإملاء يطهر لأنه لم يبق شىء من النجاسة فهو كما لو غسل بالماء وقال فى الأم لايطهر وهو الأصح لأنه محل نجس فلا يطهر بالشمس كالثوب النجس وإن طبخ اللبن الذى خلط بطينه السرجين لم يطهر لأن النار لاتطهر النجاسة ، وقال أبو الحسن بن المرزبان إذا غسل طهر ظاهره فتجوز الصلاة عليه ولا تجوز الصلاة فيه لأن مافيه من السرجين كالزئبر فى الثوب فيحترق بالنار ولهذا يتثقب موضعه وإذا غسل طهر فجازت الصلاة عليه والمذهب الأول وإن أصاب أسفل الخف نجاسة فدلكه على الأرض نظرت فان كانت النجاسة رطبة لم يجز وإن كانت يابسة ففيه قولان قال فى الجديد لايجوز حتى يغسله لأنه ملبوس نجس فلايجزئ فيه المسح كالثوب وقال فى الإملاء والقديم يجوز لما روى أبو سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «إذا جاء أحدكم إلى المسجد فلينظر نعليه فان كان بهما خبث فليمسحه بالأرض ثم ليصل فيهما» ولأنه تتكرر فيه النجاسة فأجزأ فيه المسح كموضع الاستنجاء :

كتاب الصلاة

الصلوات المكتوبات خمس لما روى طلحة بن عبيد الله رضى الله عنه قال «أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجل من أهل نجد ثائر الرأس يسمع دوى صوته ولا يفقه مايقول حتى دنا من النبى صلى الله عليه وسلم فإذا هو يسأل عن الإسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس صلوات كتبهن الله عليك فى اليوم والليلة فقال هل على غيرها؟ فقال لا إلا أن تطوع»

(فصل) ولا تجب ذلك إلا على مسلم بالغ عاقل طاهر فأما الكافر فان كان أصليا لم تجب عليه وإذا أسلم لم يخاطب بقضائها لقوله عز وجل «قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ماقد سلف» ولأن فى إيجاب ذلك عليه تنفيرا عن الإسلام فعفى عنه وإن كان مرتدا وجبت عليه وإذا أسلم لزمه قضاؤها لأنه اعتقد وجوبها وقدر على التسبب إلى أدائها فهو كالمحدث وأما الصبى فلا تجب عليه لقوله صلى الله عليه وسلم «رفع القلم عن ثلاث عن الصبى حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق» ولا يجب

مايظله ويكنه أنه ضاح . قال شمر قال بعض الكلابيين الضاحى الذى برزت عليه الشمس ، وغدا فلان ضحيا وغدا ضاحيا وذلك قرب طلوع الشمس ولا يزال يقال غدا ضاحيا مالم تكن قائلة وقال بعضهم الغادى أن يغدو بعد صلاة الغداة والضاحى إذا استعلت عليه الشمس . وقال بعض الكلابيين بين الغادى والضاحى قدر فواق ناقة ، وقال القطامى :

مستبطئونى وما كانت إناتهم   إلا كمالبث الضاحى عن الغادى

(قوله اللبن) هو بالفتح الأكل الكثير والضرب الشديد ، وبالضم بلا لام جبل معلوم وبالكسر من حدود الحرم وكتف المضروب من الطين مربعا للبناء ، يقال لبن تلبينا اتخذه (قوله سرجين) السرجين والسرقين بكسرهما الزبل معربا سركين بالفتح (قوله كالزئبر) الزئبر بالكسر مهموز مايعلو الثوب الجديد مثل مايعلو الخز . وقال ابن سيده الزئبر بكسر الباء وضمها مايظهر من درز الثوب وقد زأبر الثوب وزأبره أخرج زئبره وهو مزأبر ومتزأبر ومنه اشتق ازبأرار الهر إذا وفى شعره وكثر . قال المرار :

فهو ورد اللون فى ازبئراره   وكميت اللون مالم يزبئر

(ومن كتاب الصلاة)

تطلق الصلاة بإطلاقات فتطلق على الهيئة ذات الركوع والسجود والجمع صلوات ، وتطلق على الدعاء والاستغفار ومنه قول الأعشى :

وصهبا ءطاف يهوديها   وأبرزها وعليها ختم   وقابلها الريح فى دنها   وصلى على دنها وارتسم

أى دعا لها أن لاتحمض ولا تفسد ، وتطلق أيضا على الرحمة ومنه قول عدى :

صلى الإله على امرئ ودعته   وأتم نعمته عليه وزادها

قال الزجاج الأصل فى الصلاة اللزوم يقال صلى واصطلى إذا لزم ، وقال أهل اللغة فى الصلاة إنها من الصلوين وهما مكتنفا الذنب من الناقة وغيرها ، وأول موصل الفخذين من الإنسان وأخذت من ذلك لتحركهما فى الهيئة ذات الركوع والسجود التى هى المقصود الأولى لتلك المعانى (قوله ثائر الرأس) أى منتشر شعر الرأس قائمه فحذف المضاف

عليه القضاء إذا بلغ لأن زمان الصغر يطول فلو أوجبنا القضاء لشق فعفى عنه وأما من زال عقله بجنون أو إغماء أو مرض فلا تجب عليه لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة فنص على المجنون وقسنا عليه كل من زال عقله بسبب مباح ومن زال عقله بمحرم كمن شرب المسكر أو تناول دواء من غير حاجة فزال عقله وجب عليه القضاء إذا أفاق لأنه زال عقله بمحرم فلم يسقط عنه الفرض وأما الحائض والنفساء فلا يجب عليهما فعل الصلاة لما ذكرناه فى باب الحيض فان جن فى حال الردة ففاته صلوات لزمه قضاؤها وإن حاضت المرأة فى حال الردة ففاتها صلوات لم يلزمها قضاؤها لأن سقوط الصلاة عن المجنون للتخفيف والمرتد لا يستحق التخفيف وسقوط الصلاة عن الحائض عزيمة ليس لأجل التخفيف والمرتد من أهل العزائم .

(فصل) ولا يؤمر أحد ممن لا يجب عليه فعل الصلاة بفعلها إلا الصبي فانه يؤمر بفعلها لسبع ويضرب على تركها لعشر لما روى سمرة الجهنى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «علموا الصبي الصلاة لسبع سنين واضربوه عليها ابن عشر» فان دخل فى الصلاة ثم بلغ فى أثنائها قال الشافعي رحمه الله تعالى أحببت أن يتم ويعيد ولا يبين لى أن عليه الإعادة قال أبو إسحاق يلزمه الإتمام ويستحب له أن يعيد وقوله أحببت يرجع إلى الجمع بين الإتمام والإعادة وهو الظاهر من المنصوص والدليل عليه أن صلاته صحيحة وقد أدركه الوجوب وهو فيها فلزمه الإتمام ولا يلزمه أن يعيد لأنه صلى الواجب بشروطه فلا يلزمه الإعادة وعلى هذا لو صلى فى أول الوقت ثم بلغ فى آخره أجزأه ذلك عن الفرض لأنه صلى صلاة الوقت بشروطها فلا يلزمه الإعادة وحكى عن أبي العباس مثل قول أبي إسحاق وحكى عنه أنه قال يستحب الإتمام وتجب الإعادة فعلى هذا إذا صلى فى أول الوقت ثم بلغ فى آخره لزمه أن يعيد لأن ما صلى قبل البلوغ نفل فاستحب إتمامه ويلزمه أن يعيد لأنه أدرك وقت الفرض ولم يأت به فلزمه أن يأتي به ومن أصحابنا من قال إن خرج منها ثم بلغ ولم يبق من وقتها ما يمكن قضاؤها فيه لم يلزمه الإعادة وإن بقى من وقتها ما يمكن قضاؤها فيه لزمه الاعادة وهذا غير صحيح لأنه لو وجبت الاعادة إذا بقى من الوقت قدر الصلاة لوجبت الاعادة إذا أدرك من الوقت مقدار ركعة :

- (فصل) ومن وجبت عليه الصلاة وامتنع من فعلها فان كان جاحدا لوجوبها فهو كافر ويجب قتله بالردة لأنه كذب الله تعالى فى خبره وإن تركها وهو معتقد لوجوبها وجب عليه القتل وقال المزنى يضرب ولا يقتل . والدليل على أنه يقتل قوله صلى الله عليه وسلم نهيت عن قتل المصلين ولأنها إحدى دعائم الاسلام لا تدخلها النيابة بنفس ولا مال فقتل بتركها كالشهادتين ومتى يقتل فيه وجهان قال أبو سعيد الاصطخرى يقتل بترك الصلاة الرابعة إذا ضاق وقتها فيقال له إن صليت وإلا قتلناك لأنه يجوز أن يكون ما دون ذلك تركه لعذر وقال أبو إسحاق يقتل بترك الصلاة الثانية إذا ضاق وقتها فيقال له إن صليت وإلا قتلناك ويستتاب كما يستتاب المرتد لأنه ليس بأعظم من المرتد وفى استتابة المرتد قولان أحدهما ثلاثة أيام والثانى يستتاب فى الحال فان تاب وإلا قتل وكيف يقتل المنصوص أنه يقتل ضربا بالسيف وقال أبو العباس لا يقصد قتله لكن يضرب بالخشب وينخس بالسيف حتى يصلي أو يموت كما يفعل بمن قصد النفس أو المال ولا يكفر بترك الصلاة لأن الكفر بالاعتقاد واعتقاده صحيح فلم يحكم بكفره ومن أصحابنا من قال يكفر بتركها لقوله صلى الله عليه وسلم «بين العبد والكفر ترك الصلاة فمن تركها فقد كفر» والمذهب الأول والخبر متأول .

(باب مواقيت الصلاة)

أول وقت الظهر إذا زالت الشمس وآخره إذا صار ظل كل شيء مثله غير الظل الذى يكون للشخص عند الزوال والدليل عليه ماروى ابن عباس رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «أمني جبريل عليه السلام عند باب البيت مرتين فصلى بي الظهر فى المرة الأولى حين زالت الشمس والفيء مثل الشراك ثم صلى بى المرة الأخيرة حين كان ظل كل شيء مثله» :

(قوله العزائم) جمع عزيمة أى فريضة فى الحديث خير الأمور عوازمها أى فرائضها ، وروى عن عبد الله بن مسعود أنه قال : إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه ، قال أبو منصور عزائمه فرائضه التى أوجبها وأمرنا بها والعزمى من الرجال الموفى بالعهد (قوله والفيء) ما كان شمسا فنسخه الظل والجمع أفياء وفيوء وفاء الفيء فيئا تحول ، وتفيأ فيه تظلل ، وفى الصحاح الفيء ما بعد الزوال من الظل (قوله الشراك) هو أحد سيور النعل التى تكون على وجهها . قال ابن الأثير وقدره ههنا ليس على معنى التحديد

(فصل) وأول وقت العصر إذا صار ظل كل شيء مثله وزاد أدنى زيادة وآخره إذا صار ظل كل شيء مثليه لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «وصلى بى جبريل العصر حين كان ظل كل شيء مثله ثم صلى بى المرة الأخيرة حين كان ظل كل شيء مثليه» ثم يذهب وقت الاختيار ويبقى وقت الجواز والأداء إلى غروب الشمس وقال أبو سعيد الاصطخرى إذا صار ظل كل شيء مثليه فاتت الصلاة ويكون مابعده وقت القضاء والمذهب الأول لما روى أبو قتادة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس التفريط فى النوم إنما التفريط فى اليقظة أن تؤخر صلاة حتى يدخل وقت صلاة أخرى :

(فصل) وأول وقت المغرب إذا غابت الشمس لما روى أن جبريل عليه السلام صلى المغرب حين غابت الشمس وأفطر الصائم وليس لها إلا وقت واحد وهو بمقدار مايتطهر ويستر العورة ويؤذن ويقيم الصلاة ويدخل فيها فان أخر الدخول عن هذا الوقت أثم لما روى ابن عباس أن جبريل عليه السلام صلى فى المرة الأخيرة كما صلاها فى المرة الأولى ولم يغير ولو كان لها وقت آخر لبين كما بين فى سائر الصلوات فان دخل فيها فى وقتها ففيه ثلاثة أوجه أحدها أن له أن يستديمها إلى غيبوبة الشفق لأن النبي صلى الله عليه وسلم قرأ سورة الأعراف فى صلاة المغرب والثانى لايجوز له أن يستديمها أكثر من قدر ثلاث ركعات لأن جبريل عليه السلام صلى ثلاث ركعات والثالث أن له أن يصلى مقدار أول الوقت فى سائر الصلوات لأنه لايكون مؤخرا فى هذا القدر ويكون مؤخرا فيما زاد عليه ويكره أن يسمى صلاة المغرب العشاء لما روى عبد الله بن مغفل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لايغلبنكم الأعراب على اسم صلاة المغرب ويقول الأعراب العشاء :

(فصل) وأول وقت العشاء إذا غاب الشفق وهو الحمرة وقال المزنى الشفق البياض والدليل عليه أن جبريل عليه السلام صلى العشاء الأخيرة حين غاب الشفق والشفق هو الحمرة والدليل عليه ماروى عبد الله بن عمرو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال وقت المغرب إلى أن يذهب حمرة الشفق ولأنها صلاة تتعلق بإحدى النيرين المتفقين فى الاسم الخاص فتعلقت بأظهرهما وأنورهما كالصبح وفى آخره قولان قال فى الجديد إلى ثلث الليل لما روى أن جبريل عليه السلام صلى فى المرة الأخيرة العشاء الأخيرة حين ذهب ثلث الليل وقال فى القديم والإملاء إلى نصف الليل لما روى عبد الله بن عمرو رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال وقت العشاء مابينك وبين نصف الليل ثم يذهب وقت الاختيار ويبقى وقت الجواز إلى طلوع الفجر الثانى وقال سعيد الاصطخرى إذا ذهب ثلث الليل أو نصفه فاتت الصلاة وتكون قضاء والمذهب الأول لما رويناه من حديث أبى قتادة ويكره أن يسمى العشاء العتمة لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لايغلبنكم الأعراب على اسم صلاتكم قال ابن عيينة إنها العشاء وأنهم يعتمون بالابل ويكره النوم قبلها والحديث بعدها لما روى أبو هريرة قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النوم قبلها والحديث بعدها .

(فصل) ووقت الصبح إذا طلع الفجر الثانى وهو الفجر الصادق الذى يحرم به الطعام والشراب على الصائم وآخره إذا أسفر الصبح لما روى أن جبريل عليه السلام صلى الصبح حين طلع الفجر وصلى من الغد حين أسفر ثم التفت وقال هذا وقتك ووقت الأنبياء من قبلك وفيما بين هذين وقت ثم يذهب وقت الاختيار ويبقى وقت الجواز إلى حين طلوع الشمس

ولكن زوال الشمس لايبين إلا بأقل مايرى من الظل وكان حينئذ بمكة هذا القدر . والظل يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة وإنما يبين ذلك فى مثل مكة من البلاد التى يقل فيها الظل فاذا كان أطول النهار واستوت الشمس فوق الكعبة لم ير لشيء من جوانبها ظل فكل بلد تكون أقرب إلى خط الاستواء ومعدل النهار يكون الظل فيه أكثر وكلما بعد عنهما إلى جهة الشمال يكون الظل فيه أطول (قوله الشفق) هو بقية ضوء الشمس وحمرتها فى أول الليل ترى فى المغرب إلى صلاة العشاء والشفق النهار أيضا وقد فسر بهما قوله تعالى فلا أقسم بالشفق . وقال الخليل الشفق الحمرة من غروب الشمس إلى وقت العشاء الأخيرة فاذا ذهب قيل غاب الشفق . وكان بعض الفقهاء يقول الشفق البياض لأن الحمرة تذهب إذا أظلمت وإنما الشفق البياض الذى إذا ذهب صليت العشاء الأخيرة . وقال الفراء سمعت بعض العرب يقول وعليه ثوب مصبوغ كأنه الشفق وكان أحمر فهذا شاهد الحمرة

وقال أبو سعيد الاصطخري يذهب الوقت ومابعده وقت القضاء والمذهب الأول لحديث أبي قتادة ويكره أن تسمى صلاة الغداة لأن الله تعالى سماها بالفجر فقال تعالى وقرآن الفجر إن قرآن الفجر كان مشهودا وسماها رسول الله صلى الله عليه وسلم الصبح فقال من أدرك ركعة من الصبح فقد أدركها :

(فصل) وتجب الصلاة فى أول الوقت لأن الأمر تناول أول الوقت فاقتضى الوجوب فيه والأفضل فيما سوى الظهر والعشاء التقديم فى أول الوقت لما روى عبد الله قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أى الأعمال أفضل فقال الصلاة فى أول وقتها ولأن الله تعالى أمر بالمحافظة عليها قال الشافعى رحمه الله تعالى ومن المحافظة عليها تقديمها فى أول الوقت لأنه إذا أخرها عرضها للنسيان وحوادث الزمان وأما الظهر فإنه إن كان فى غير حر شديد فتقديمها أفضل لما ذكرناه وإن كان فى حر شديد ويصلى فى جماعة فى موضع يقصده الناس من البعد فالمستحب الابراد بها بمقدار مايحصل فىء يمشى فيه القاصد إلى الصلاة لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال إذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة فإن شدة الحر من فيح جهنم وفى صلاة الجمعة وجهان أحدهما أنها كالظهر لما روى أنس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم كان إذا اشتد البرد بكر بها وإذا اشتد الحر أبرد بها والثانى أن تقديمها أفضل بكل حال لأن الناس لا يتأخرون عنها لأنهم قد ندبوا إلى التبكير إليها فلم يكن للتأخير وجه وأما العشاء ففيها قولان قال فى القديم والاملاء تقديمها أفضل وهو الأصح لما ذكرناه فى سائر الصلوات وقال فى الجديد تأخيرها أفضل لقوله صلى الله عليه وسلم لولا أن أشق على أمتى لأمرتهم بتأخير العشاء والسواك عند كل صلاة :

(فصل) وآكد الصلاة فى المحافظة عليها الصلاة الوسطى لأن الله عز وجل خصها بالذكر فقال والصلاة الوسطى والصلاة الوسطى هى الصبح والدليل عليه أن الله تعالى قال وقوموا لله قانتين فقرنها بالقنوت ولا قنوت إلا فى الصبح ولأن الصبح يدخل وقتها والناس فى أطيب نوم فخصت بالمحافظة عليها حتى لايتغافل عنها بالنوم ولهذا خصت بالتثويب فدل على ماقلناه .

(فصل) ويجوز تأخير الصلاة إلى آخر الوقت لقوله صلى الله عليه وسلم أول الوقت رضوان الله وآخره عفو الله ولأنا لو لم نجوز التأخير لضاق على الناس فسمح لهم بالتأخير فإن صلى ركعة فى الوقت ثم خرج الوقت ففيه وجهان أحدهما وهو ظاهر المذهب وهو قول أبى على بن خيران أنه يكون مؤديا للجميع لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدركها ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر ومن أصحابنا من قال يكون مؤديا لما صلى فى الوقت قاضيا لما صلى بعد خروج الوقت اعتبارا بما أدركه من الوقت وبما صلى بعد خروج الوقت .

(فصل) ولا يعذر أحد من أهل الفرض فى تأخير الصلاة عن وقتها إلا نائم أو ناس أو مكره أو من يؤخرها للجمع لعذر السفر والمطر لقوله صلى الله عليه وسلم ليس التفريط فى النوم إنما التفريط فى اليقظة أن يؤخر الصلاة حتى يدخل وقت صلاة أخرى فنص على النائم وقسنا عليه الناسى والمكره لأنهما فى معناه وأما من يؤخرها لسفر أو مطر فانا نذكره فى موضعه إن شاء الله تعالى .

(فصل) إذا بلغ الصبى أو أسلم الكافر أو طهرت الحائض أو النفساء أو أفاق المجنون أو المغمى عليه وقد بقى من وقت الصلاة قدر ركعة لزمه فرض الوقت لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر فان بقى من الوقت دون الركعة ففيه قولان روى المزنى عنه أنه لايلزمه لحديث أبى هريرة رضى الله عنه ولأن بدون الركعة لايدرك الجمعة فكذلك ههنا وقال فى كتاب استقبال القبلة يلزمه بقدر تكبيرة لأنه إدراك حرمة فاستوى فيه الركعة والتكبيرة كإدراك الجماعة وتخالف الجمعة فإنه إدراك فعل فاعتبر فيه الركعة وهذا إدراك حرمة فهو كالجماعة وأما الصلاة التى قبلها فينظر فيها فإن كان ذلك فى وقت الصبح أو الظهر أو المغرب لم يلزمه ماقبلها لأن ذلك ليس بوقت لماقبلها وإن كان ذلك فى وقت العصر أو فى وقت العشاء قال فى الجديد

(قوله أبردوا بالظهر) الباء للتعدية والمعنى أدخلوا صلاة الظهر فى البرد وهو سكون شدة الحر (قوله فيح) الفيح سطوع الحر وفورانه ويقال بالواو وفاحت القدر تفيح وتفوح إذا غلت وقد أخرجه مخرج التشبيه والتمثيل أى كأنه نار جهنم فى حرها

يلزمه الظهر بما يلزم به العصر ويلزم المغرب بما يلزم به العشاء وفيما يلزم به العصر والعشاء قولان أحدهما ركعة والثانى تكبيرة والدليل عليه وأن وقت العصر وقت الظهر ووقت العشاء وقت المغرب فى حق أهل العذر وهو المسافر وهؤلاء من أهل العذر فجعل ذلك وقتا لها فى حقهم وقال فى القديم فيه قولان أحدهما يجب بركعة وطهارة والثانى يجب الظهر والعصر بمقدار خمس ركعات أربع للظهر وركعة للعصر وتجب المغرب مع العشاء بأربع ركعات ثلاث للمغرب وركعة للعشاء لأن الوقت اعتبر لإدراك الصلاتين فاعتبر وقت يمكن الفراغ من إحداهما والشروع فى الأخرى وغلط أبو إسحاق فى هذا فقال أربع من العصر وركعة من الظهر وأربع من العشاء وركعة من المغرب وهذا خلاف النص فى القديم وخلاف النظر لأن العصر تجب بركعة فدل على أن الأربع للظهر وخرج أبو إسحاق فى المسئلة قولا خامسا أنه يدرك الظهر والعصر بمقدار إحدى الصلاتين وتكبيرة :

(فصل) وأما إذا أدرك جزءا من أول الوقت ثم طرأ العذر بأن كان عاقلا فى أول الوقت ثم جن أو طاهرة فحاضت نظرت فان لم يدرك مايتسع لفرض الوقت سقط الوجوب ولم يلزمه القضاء وقال أبو يحيى البلخى حكمه حكم آخر الوقت فيلزمه فى أحد القولين بركعة وفى الثانى بتكبيرة والمذهب الأول لأنه لم يتمكن من فعل الفرض فسقط وجوبه كما لو هلك النصاب بعد الحول وقبل التمكن من الأداء ويخالف آخر الوقت فإنه يمكنه أن يبنى مابقى على ماأدرك بعد خروج الوقت فيلزمه وإن أدرك من الوقت مايسع الفرض ثم طرأ الجنون أو الحيض استقر الوجوب ولزمه القضاء إذا زال العذر وحكى عن أبى العباس أنه قال لايستقر حتى يدرك آخر الوقت والمذهب الأول لأنه وجب عليه وتمكن من أدائه فأشبه إذا وجبت الزكاة وتمكن من أدائها فلم يخرج حتى هلك المال وأما الصلاة التى بعدها فإنها لاتلزمه وقال أبو يحيى البلخى تلزمه العصر بادراك وقت الظهر وتلزمه العشاء بادراك وقت المغرب لأن وقت الأولى وقت الثانية فى حال الجمع كما أن وقت الثانية وقت الأولى فى حال الجمع فإذا لزمته الأولى بادراك وقت الثانية لزمته الثانية بادراك وقت الأولى والمذهب الأول لأن وقت الأولى وقت الثانية على سبيل التبع ولهذا لايجوز فعل الثانية حتى تقدم الأولى بخلاف وقت الثانية فإنه وقت الأولى لاعلى وجه التبع ولهذا يجوز فعلها قبل الثانية .

(فصل) ومن وجبت عليه الصلاة فلم يصل حتى فات الوقت لزمه قضاؤها لقوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها والمستحب أن يقضيها على الفور للحديث الذى ذكرناه وإن أخرها جاز لماروى أن النبى صلى الله عليه وسلم فاتته صلاة الصبح فلم يصلها حتى خرج من الوادى ولو كانت على الفور لما أخرها وقال أبو إسحاق إن تركها لغير عذر لزمه قضاؤها على الفور لأنه مفرط فى التأخير وإن فاتته صلوات فالمستحب أن يقضيها على الترتيب لأن النبى صلى الله عليه وسلم فاتته أربع صلوات يوم الخندق فقضاها على الترتيب فإن قضاها من غير ترتيب جاز لأنه ترتيب استحق للوقت فسقط بفوات الوقت كقضاء الصوم وإن ذكر الفائتة وقد ضاق وقت الصلاة الحاضرة لزمه أن يبدأ بالحاضرة لأن الوقت تعين لها فوجب البداية بها كما لو حضره رمضان وعليه صوم رمضان آخر ولأنه إذا أخر الحاضرة فاتت فوجب البداية بها وإن نسى صلاة ولم يعرف عينها لزمه أن يصلى خمس صلوات وقال المزنى يلزمه أن يصلى أربع ركعات وينوى الفائتة ويجلس فى ركعتين ثم يجلس فى الثالثة ثم يجلس فى الرابعة ويسلم وهذا غير صحيح لأن تعيين النية شرط فى صحة الصلاة ولايحصل ذلك إلا بأن يصلى خمس صلوات بخمس نيات :

(باب الأذان والإقامة)

الأذان والاقامة مشروعان للصلوات الخمس لماروى أن النبى صلى الله عليه وسلم استشار المسلمين فيما يجمعهم على الصلاة فقالوا البوق فكرهه من أجل اليهود ثم ذكر الناقوس فكرهه من أجل النصارى فأرى تلك الليلة عبدالله بن زيد النداء فأخبر النبى صلى الله عليه وسلم فأمر النبى صلى الله عليه وسلم بلالا فأذن به وهو أفضل من الامامة ومن أصحابنا من قال الامامة أفضل لأن الأذان إنما يراد للصلاة فكان القيام بأمر الصلاة أولى من القيام بما يراد لها والأول أصح لقوله عزوجل ومن أحسن قولا ممن دعا إلى الله وعمل صالحا قالت عائشة رضى الله عنها نزلت فى المؤذنين ولقوله صلى الله عليه وسلم الأئمة ضمناء والمؤذنون أمناء فأرشد الله الأئمة وغفر للمؤذنين والأمناء أحسن حالا من الضمناء وعن عمر رضى الله عنه أنه قال لو كنت مؤذنا لما باليت أن لاأجاهد ولا أحج ولاأعتمر بعد حجة

الإسلام فان تنازع جماعة فى الأذان وتشاحوا أقرع بينهم لقوله صلى الله عليه وسلم لو يعلم الناس ما فى النداء والصف الأول ثم لا يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا :

(فصل) وهما سنتان ومن أصحابنا من قال هما فرض من فروض الكفاية فان اتفق أهل بلد أو أهل صقع على تركهما قوتلوا عليه لأنه من شعار الإسلام فلا يجوز تعطيله وقال أبو على بن خيران وأبو سعيد الإصطخرى هو سنة إلا فى الجمعة فانه من فرائض الكفاية فيها لأنه لما اختصت الجمعة بوجوب الجماعة اختصت بوجوب الدعاء إليها والمذهب الأول لأنه دعاء إلى الصلاة فلا يجب كقوله الصلاة جامعة :

(فصل) وهل يسن للفوائت فيه ثلاثة أقوال قال فى الأم يقيم لها ولا يؤذن والدليل عليه ما روى أبو سعيد الخدرى قال حبسنا يوم الخندق حتى ذهب هوى من الليل حتى كفينا وذلك قوله تعالى «وكفى الله المؤمنين القتال» فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بلالا فأمره فأقام الظهر فصلاها وأحسن كما تصلى فى وقتها ثم أقام العصر فصلاها كذلك ثم أقام المغرب فصلاها كذلك ثم أقام العشاء فصلاها كذلك ولأنه للاعلام بالوقت وقد فات الوقت والاقامة تراد لافتتاح الصلاة وذلك موجود وقال فى القديم يؤذن ويقيم للأولى وحدها ويقيم للتى بعدها والدليل عليه ما روى عبد الله بن مسعود أن المشركين شغلوا النبى صلى الله عليه وسلم عن أربع صلوات حتى ذهب من الليل ما شاء الله فأمر النبى صلى الله عليه وسلم بلالا فأذن ثم أقام وصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر ثم أقام فصلى المغرب ثم أقام فصلى العشاء ولأنهما صلاتان جمعهما فى وقت واحد فكانتا بأذان وإقامتين كالمغرب والعشاء بالمزدلفة فإن النبى صلى الله عليه وسلم صلاهما بأذان وإقامتين وقال فى الاملاء إن أمل اجتماع الناس أذن وأقام وإن لم يؤمل أقام والدليل عليه أن الأذان يراد لجمع الناس فإذا لم يؤمل الجمع لم يكن للأذان وجه وإذا أمل كان له وجه قال أبو إسحاق وعلى هذا القول الصلاة الحاضرة أيضا إذا أمل الاجتماع لها أذن وأقام وإن لم يؤمل أقام ولم يؤذن فإن جمع بين صلاتين فإن جمع بينهما فى وقت الأولى منهما أذن وأقام للأولى وأقام للثانية كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفة وإن جمع بينهما فى وقت الثانية فهما كالفائتتين لأن الأولى قد فات وقتها والثانية تابعة لها وقد بينا حكم الفوائت .

(فصل) ولا يجوز الأذان لغير الصبح قبل دخول الوقت لأنه يراد بها الإعلام بالوقت فلا يجوز قبله وأما الصبح فيجوز أن يؤذن لها بعد نصف الليل لقول النبى صلى الله عليه وسلم إن بلالا يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم ولأن الصبح يدخل وقتها والناس نيام وفيهم الجنب والمحدث فاحتيج إلى تقديم الأذان ليتأهب الناس للصلاة ويخالف سائر الصلوات فانه يدخل وقتها والناس مستيقظون فلا يحتاج إلى تقديم الأذان وأما الإقامة فلا يجوز تقديمها على الوقت لأنها تراد لاستفتاح الصلاة فلا تجوز قبل الوقت .

(فصل) والأذان تسع عشرة كلمة الله أكبر الله أكبر الله أكبر الله أكبر أشهد أن لا إله إلا الله أشهد أن لا إله إلا الله أشهد

(قوله لاستهموا) أى اقترعوا بالسهام لأن القرعة تكون بسهام النبل عند العرب (قوله صقع) الصقع الناحية (قوله من شعار الإسلام) بالكسر أى علامته يقال أشعر الشىء إذا علمه وأشعر الهدى جعل له علامة يعرف بها (قوله حتى ذهب هوى من الليل) بفتح الهاء أى هزيع منه وهو طائفة منه ، وأما الهوى بالضم فالسقوط من علو إلى سفل (قوله الله أكبر) قال أهل اللغة أكبر ههنا بمعنى كبير . قال الفرزدق :

إن الذى سمك السماء بنى لنا … بيتا دعائمه أعز وأطول

أى عزيزة طويلة . وقال آخر :

إنى لأمنحك الصدود وإننى … قسما إليك مع الصدود لأميل

أى لمائل والشواهد لهذا كثيرة . ومنه قوله تعالى «وهو أهون عليه» أى هين وفيه خلاف وقال أهل النحو معناه الله أكبر من كل شىء فحذفت من وما اتصل بها كما تقول أبوك أفضل وأخوك أعقل أى أفضل وأعقل من غيره قال :

إذا ماستور البيت أرخين لم يكن … سراج لنا إلا ووجهك أنور

أراد أنور من غيره وذلك لأنه خبر مسند والخبر ما أفاد السامع ولا تقع الافادة إلا بتقدير المحذوف . والأذان موقوف ساكن فإذا

أن محمدا رسول الله أشهد أن محمدا رسول الله ثم يرجع فيمد صوته فيقول أشهد أن لا إله إلا الله أشهد أن لا إله إلا الله أشهد أن محمدا رسول الله أشهد أن محمدا رسول الله حي على الصلاة حي على الصلاة حي على الفلاح حي على الفلاح الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله لما روى أبو محذورة قال ألقى على رسول الله صلى الله عليه وسلم التأذين بنفسه فقال قل الله أكبر الله أكبر فذكر نحو ما قلناه فإن كان فى أذان الصبح زاد فيه التثويب وهو أن يقول بعد الحيعلة الصلاة خير من النوم مرتين وكره ذلك فى الجديد

وصلت قلت الله أكبر الله أكبر بفتح الراء الأولى فتحول فتحة الهمزة من اسم الله إلى الراء وتحركها بحركتها كقوله تعالى الم الله لا إله إلا هو بفتح الميم لما وصل وكان الم ساكنا (قوله أشهد أن لا إله إلا الله) قال ابن الأنبارى معناه أعلم أن لا إله إلا الله وأبين أن لا إله إلا الله ولهذا سميت الشهادة بينة . وقوله عز وجل شهد الله أنه لا إله إلا هو معناه بين الله ذلك وأعلم أنه لا إله إلا هو وشهد الشاهد بالحق عند الحاكم معناه بين للحاكم وأعلمه ما عنده من الخبر (قوله أشهد أن محمدا رسول الله) قال أبو بكر معناه أيضا أبين وأعلم (قوله محمدا) اسم عربى تستعمله العرب فى المستغرق لجميع المحامد لأن الحمد لا يستوجبه إلا الكامل والتحميد قولك الحمد ولا يستحقه إلا المستولى على الأمر فى الكمال . والمحمد الذى يحمد كثيرا وينسب إلى الحمد قال زهير :

* ثمال اليتامى فى السنين محمد * فأكرم الله نبيه باسم مشتق من اسمه تعالى وفى ذلك يقول حسان :

وشق له من اسمه كى يجله فذو العرش محمود وهذا محمد

(قوله رسول الله) الرسول معناه فى اللغة الذى يتابع الأخبار من الذى بعثه ، أخذا من قولهم جاءت الإبل رسلا أى متتابعا قال الأعشى يسقى رياضا لها قد أصبحت غرضا زوروا تجانف عنها القود والرجل

والقود والخيل والرسل الابل المتتابعة (قوله حى على الصلاة حى على الفلاح) حى كلمة معناها هلم أى تعالوا إليها وأقبلوا عليها . وعلى ههنا بمعنى إلى أى هلم إلى الصلاة وفى الحديث إذا ذكر الصالحون فحيهلا بعمر رضى الله عنه وحى كلمة على حدة ومعناها هلم وهلا حثيثا فجعلا كلمة واحدة ومعناه إذا ذكروا فهات وعجل بعمر . وذكر الزمخشرى فيها لغات حيهل بفتح اللام وحيهلا بألف مزيدة قال : بحيهلا يزجون كل مطية أمام المطايا سيرها المتقاذف

وحيهلا بالتنوين للتنكير وحيهلا بتخفيف اللام وحيهل بالتشديد وإسكان الهاء وعلل باستثقال توالى الحركات واستدرك ذلك . وقيل الصواب حيهل بتخفيف الياء وسكون الهاء . وإن هذا التعليل إنما يصح فيه لا فى المشدد وتلحقه كاف الخطاب فيقال حيهلك للتريد . وسمع أبو مهدية الأعرابى رجلا يقول لصاحبه زود فسأل عنه فترجم بعجل فقال أفلا حيهلك ويقال فحى بعمر (قوله الحيعلة) حكاية قوله حى على الصلاة حى على الفلاح قال الشاعر :

ألا رب طيف منك بات معانقى إلى أن دعا داعى الصباح فحيعلا

ونظيرها فى الكلام البسملة والحوقلة ويقال الحوقلة إذا قال بسم الله ولا حول ولا قوة إلا بالله وكذا بسمل وحوقل إذا قال ذلك قال الشاعر : لقد بسملت ليلى غداة لقيتها فياحبذا ذاك الحديث المبسمل

وزاد بعضهم السبحلة والحمدلة حكاية قول سبحان الله والحمد لله . وزاد بعض المتأخرين الطلبقة والدمعزة حكاية قول القائل أطال الله بقاءك وأدام عزك . وزاد بعضهم الجعفلة حكاية قول القائل جعلت فداك (قوله الفلاح) معناه البقاء أى هلموا إلى العمل الذى يوجب البقاء أى الخلود فى الجنة قال الله تعالى فأولئك هم المفلحون أى الباقون .

قال : لكل ضيق من الأمور سعه والمسى والصبح لافلاح معه

وقال الآخر : لو أن حيا مدرك الفلاح أدركه ملاعب الرماح

التثويب الرجوع إلى الشىء بعد الخروج منه مشتق من ثاب فلان إلى كذا إذا رجع إليه وثوب الداعى إذا كرر ذلك ويقال ثاب عقله إليه ، وأنشدوا فى ذلك :

وكل حى وإن طالت سلامته يوما له من دواعى الموت تثويب

لأنه دعا إلى ذكر الصلاة بعد ما فرغ منه وقد ذكروا أن أصله أن من دعا لوح بثوبه فقالوا ثوب فكثر حتى سمى الدعاء تثويبا قال * إذا الداعى المثوب قال يالا * (قوله الصلاة خير من النوم) يقال المخايرة والمفاضلة تكون بين متفاضلين

وصلت وقال أصحابنا يسن ذلك قولا واحدا فانه إنما كره ذلك فى الجديد لأن أبا محذورة لم يحكه وقد صح ذلك فى حديث أبى محذورة أنه قال له حى على الفلاح الصلاة خير من النوم الصلاة خير من النوم الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله وأما الإقامة فانها إحدى عشرة كلمة الله أكبر الله أكبر أشهد أن لا إله إلا الله أشهد أن محمدا رسول الله حى على الصلاة حى على الفلاح قد قامت الصلاة قد قامت الصلاة الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله وقال فى القديم الإقامة مرة مرة لأنه لفظ فى الإقامة فكان فرادى كالحيعلة والأول أصح لما روى أنس رضى الله عنه قال أمر بلال أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة ولأن سائر ألفاظ الإقامة إلا الإقامة قد قضى حقه فى أول الأذان فأعيدت على النقصان كآخر الأذان ولفظ الإقامة لم يقض حقه فى الأذان فلم يلحقه النقصان :

(فصل) ولا يصح الأذان إلا من مسلم عاقل فأما الكافر والمجنون فلا يصح أذانهما لأنهما ليسا من أهل العبادات ويصح من الصبى العاقل لأنه من أهل العبادات ويكره للمرأة أن تؤذن ويستحب لها أن تقيم لأن فى الأذان ترفع الصوت وفى الإقامة لا ترفع الصوت فان أذنت للرجال لم يعتد بأذانها لأنه لا تصح إمامتها للرجال فلا يصح تأذينها لهم :

(فصل) ويستحب أن يكون المؤذن حرا بالغا لما روى ابن عباس رضى الله عنه مرفوعا يؤذن لكم خياركم وقال عمر رضى الله عنه لرجل من مؤذنوكم فقالوا موالينا أو عبيدنا فقال إن ذلك لنقص كبير والمستحب أن يكون عدلا لأنه أمين على المواقيت ولأنه يؤذن على موضع عال فإذا لم يكن أمينا لم يؤمن أن ينظر إلى العورات وينبغى أن يكون عارفا بالمواقيت لأنه إذا لم يعرف ذلك غر الناس بأذانه والمستحب أن يكون من ولد من جعل النبى صلى الله عليه وسلم الأذان فيهم أو من الأقرب فالأقرب إليهم لما روى أبو محذورة قال جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الأذان لنا وروى أبو هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال الملك فى قريش والقضاء فى الأنصار والأذان فى الحبشة والمستحب أن يكون صيتا لأن النبى صلى الله عليه وسلم اختار أبا محذورة لصوته ويستحب أن يكون حسن الصوت لأنه أرق لسامعيه ويكره أن يكون المؤذن أعمى لأنه ربما غلط فى المواقيت فان كان معه بصير لم يكره لأن ابن أم مكتوم كان يؤذن مع بلال والمستحب أن يكون على طهارة لما روى وائل بن حجر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال حق وسنة أن لا يؤذن لكم أحد إلا وهو طاهر ولأنه إذا لم يكن على طهارة انصرف لأجل الطهارة فيجىء من يريد الصلاة فلا يرى أحدا فينصرف والمستحب أن يكون على موضع عال لأن الذى رآه عبد الله بن زيد كان على جذم حائط ولأنه أبلغ فى الإعلام والمستحب أن يؤذن قائما لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال يا بلال قم فناد ولأنه أبلغ فى الإعلام فإن كان مسافرا وهو راكب أذن وهو قاعد كما يصلى وهو قاعد والمستحب أن يكون مستقبل القبلة فإذا بلغ إلى الحيعلة لوى عنقه يمينا وشمالا ولا يستدبر لما روى أبو جحيفة قال رأيت بلالا خرج إلى الأبطح فأذن واستقبل القبلة فلما بلغ إلى حى على الصلاة حى على الفلاح لوى عنقه يمينا وشمالا ولم يستدبر ولأنه إذا لم يكن له بد من جهة فجهة القبلة أولى والمستحب أن يجعل أصبعيه فى صماخى أذنيه لما روى أبو جحيفة قال رأيت

أو متساويين لأن لفظة أفعل تستعمل فى شيئين يشتركان فى الفعل ويكون لأحدهما على الآخر مزية فكيف يقال الصلاة خير من النوم ومعلوم أن النوم ليس مساويا للصلاة ولا مفاضلا لها فيحتمل أن يكون ههنا محذوف تقديره اليقظة للصلاة خير من النوم وقيل إن النوم فيه الراحة وهو معنى السبات الذى من الله به على عباده بقوله «وجعلنا نومكم سباتا» أى راحة لأبدانكم فمعنى الصلاة خير من النوم أى الراحة التى تعتاضونها يوم القيامة من شدة وطء قيام الليل ومكابدته خير من راحة النوم الذى هو أخو الموت : وقيل المعنى الخير فى الصلاة لا فى النوم مثل قوله تعالى «وإنا أو إياكم لعلى هدى أو فى ضلال مبين» ومعلوم أن الهدى مع النبى ومن معه (قوله أمر بلال أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة) الشفع الزوج والوتر الفرد . الوتر كل عدد لا ينقسم جبورا كالواحد والثلاثة والخمسة والزوج كل عدد ينقسم جبورا متساويين كالاثنين والعشرة والمائة وشبهها . يقال شفعت الشىء إذا ضممت إليه مثله وأوترته إذا أفردته ، وصلاة الوتر واحدة فردة (قوله حق وسنة) أى واجب يقال حق عليه القضاء إذا وجب ومنه قوله استحقا إثما أى استوجباه وقوله فحق علينا القول أى وجب . ومعناه الثبوت والتأكيد كقوله عليه السلام غسل الجمعة واجب على كل محتلم أى ثابت متأكد كتأكيد السنن ولم يرد وجوب الفرض (قوله جذم حائط) الجذم بالكسر أصل الشىء والقطعة منه مأخوذ من الجذم وهو القطع يقال جذمت الحبل فانجذم أى قطعته فانقطع قال الأعشى

بلالا وأصبعاه فى صماخى أذنيه ورسول الله صلى الله عليه وسلم فى قبة له حمراء ولأن ذلك أجمع للصوت والمستحب أن يترسل فى الأذان ويدخل الاقامة لما روى عن أبى الزبير مؤذن بيت المقدس أن عمر رضى الله عنه قال إذا أذنت فترسل وإذا أقمت فاحذم ولأن الأذان للغائبين فكان الترسل فيه أبلغ والاقامة للحاضرين فكان الإدراج فيها أشبه ويكره التمطيط وهو التمديد والتغنى وهو التطريب لما روى أن رجلا قال لابن عمر إنى لأحبك فى الله قال وأنا أبغضك فى الله إنك تغنى فى أذانك قال حماد التغنى التطريب والمستحب أن يرفع صوته فى الأذان إن كان يؤذن للجماعة لقوله صلى الله عليه وسلم يغفر للمؤذن مدى صوته ويشهد له كل رطب ويابس ولأنه أبلغ فى جمع الجماعة ولا يبالغ بحيث يشق حلقه لما روى أن عمر رضى الله عنه سمع أبامحذورة وقد رفع صوته فقال له أما خشيت أن تنشق مريطاؤك قال أحببت أن يسمع صوتى فان أسر بالأذان لم يعتد به لأنه لا يحصل به المقصود وإن كان يؤذن لصلاته وحده لم يرفع الصوت لأنه لا يدعو غيره فلا وجه لرفع الصوت والمستحب أن يكون رفع الصوت فى الاقامة دون رفع الصوت فى الأذان لأن الاقامة للحاضرين ويجب أن يرتب الأذان لأنه إذا نكسه لم يعلم السامع أن ذلك أذان والمستحب أن لا يتكلم فى أذانه فان تكلم لم يبطل أذانه لأنه إذا لم تبطل الخطبة بالكلام فلأن لا يبطل الأذان أولى فان أغمى عليه وهو فى الأذان لم يجز لغيره أن يبنى عليه لأن الأذان من الاثنين لا يحصل به المقصود لأن السامع يظن أن ذلك على وجه اللهو واللعب فإن أفاق فى الحال وبنى عليه جاز لأن المقصود يحصل به وإن ارتد فى الأذان ثم رجع إلى الإسلام فى الحال ففيه وجهان أحدهما لا يجوز أن يبنى عليه لأن مافعله قد بطل بالردة والمذهب أنه يجوز لأن الردة إنما تبطل إذا اتصل بها الموت وههنا رجع قبل الموت فلم يبطل .

(فصل) والمستحب لمن سمع المؤذن أن يقول مثل مايقول إلا فى الحيعلة فانه يقول لاحول ولا قوة إلا بالله لما روى عمر رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا قال المؤذن الله أكبر الله أكبر فقال أحدكم الله أكبر الله أكبر ثم قال أشهد أن لا إله إلا الله فقال أشهد أن لا إله إلا الله ثم قال أشهد أن محمدا رسول الله فقال أشهد أن محمدا رسول الله ثم قال حى على الصلاة فقال لاحول ولا قوة إلا بالله ثم قال حى على الفلاح فقال لاحول ولا قوة إلا بالله ثم قال الله أكبر الله أكبر فقال الله أكبر الله أكبر ثم قال لا إله إلا الله فقال لا إله إلا الله خالصا من قلبه دخل الجنة فان سمع ذلك وهو فى الصلاة لم يأت به فى الصلاة فإذا فرغ أتى به وإن كان فى قراءة أتى به ثم رجع إلى القراءة لأنه يفوت والقراءة لا تفوت ثم يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم لما روى عبد الله ابن عمرو بن العاص أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل مايقول ثم صلوا علىّ » فانه

---

* أم الحبل واه منجذم * ومنه قيل لمقطوع الكف أجذم . الأبطح موضع كثير البطاح وهى دقاق الحصا وهو ههنا علم لمكان بعينه (قوله فى قبة حمراء) القبة ضرب من البناء مدور وحمراء من أدم أحمر (قوله يترسل) الترسل والترتيل واحد وهو ترك العجلة . يقال ترسل فى كلامه ومشيه إذا لم يجفل وحقيقة الترسل تطلب الهينة والسكون من قولهم على رسلك (قوله ويدرج الاقامة) أى يخففها ويسرع ومنه المثل «ليس بعشك فادرجى» يضرب مثلا للمطمئن فى غير موضعه فيؤمر بالجد والتخفيف وأصل الادراج الطى يقال أدرجت الكتاب والثوب ودرجتهما إدراجا ودرجا إذا طويتهما (قوله فاجذم) الحذم نحو الحدر وهو السرعة وقطع التطويل وأصله الاسراع فى المشى يقال مر يحذم ويقال للأرنب حذمة لذمة تسبق الجمع بالأكمة (قوله يغفر للمؤذن مدى صوته) المدى الغاية لكل شىء ومعناه يستكمل مغفرة الله إذا استوفى وسعه فى رفع صوته فيبلغ الغاية من المغفرة ويقال إنه تمثيل أى لو كانت له ذنوب تملأ ما بين مبلغ صوته من المسافة غفرها الله له . قال الشيخ أبو إسحاق فى التبصرة تأويله أنه يؤتى يوم القيامة بسجلات مما يكتب عليه كل سجل مد البصر فيغفر له منها مدى صوته والله أعلم (قوله أما خشيت أن تنشق مريطاؤك) المريطاء ما بين السرة والعانة وقيل هى جلدة رقيقة فى الجوف وهى فى الأصل مصغرة . وقال أبو عمرو تمد وتقصر . قال أبو عبيد المحفوظ قول الأصمعى مرطاء وهى الملساء من قولهم للذى لا شعر عليه أمرط قال الأصمعى هى ممدودة وقال الأحمر هى مقصورة ولا يتكلم بها إلا مصغرة كالثريا والقصيرا من الأضلاع والحميا فى أشباه لهذا كثيرة (قوله لاحول ولا قوة إلا بالله) الحول والحيلة القوة والحركة : يقال حال الشخص إذا تحرك ؛ واستحل الشخص أى أنظره هل يتحرك فكأن القائل يقول لا حركة لى ولا استطاعة ولا قوة على طاعة الله إلا بمشيئة الله تعالى ، وفيها خمسة أوجه من

من صلى على مرة صلى الله عليه بها عشرا ثم سأل الله تعالى لى الوسيلة فيقول اللهم رب هذه الدعوة التامة والصلاة القائمة آت محمدا الوسيلة والفضيلة وابعثه مقاما محمودا الذى وعدته لما روى جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من قال حين يسمع النداء ذلك حلت له الشفاعة يوم القيامة» وإن كان الأذان للمغرب قال اللهم إن هذا إقبال ليلك وإدبار نهارك وأصوات دعاتك فاغفر لى لأن النبى صلى الله عليه وسلم أمر أم سلمة أن تقول ذلك ويدعو الله تعالى بين الأذان والاقامة لما روى أنس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال إن الدعاء لا يرد بين الأذان والاقامة فادعوا والمستحب أن يقعد بين الأذان والاقامة قعدة ينتظر فيها الجماعة لأن الذى رآه عبد الله بن زيد فى المنام أذن وقعد قعدة ولأنه إذا وصل الأذان بالإقامة فات الناس الجماعة فلم يحصل المقصود بالأذان ويستحب أن يتحول من موضع الأذان إلى موضع غيره للاقامة لما روى فى حديث عبد الله بن زيد ثم استأخر غير كثير ثم قال مثل ما قال وجعلها وترا والمستحب أن يكون المقيم هو المؤذن لأن زياد بن الحارث الصدائى أذن فجاء بلال ليقيم فقال النبى صلى الله عليه وسلم إن أخا صداء أذن ومن أذن فهو يقيم فإن أذن واحد وأقام غيره جاز لأن بلالا أذن وأقام عبد الله بن زيد ويستحب لمن سمع الاقامة أن يقول مثل ما يقول إلا فى الحيعلة فانه يقول لا حول ولا قوة إلا بالله وفى لفظ الإقامة يقول أقامها الله وأدامها ما دامت السموات والأرض لما روى أبو أمامة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ذلك والمستحب أن يكون المؤذن للجماعة اثنين لأن النبى صلى الله عليه وسلم كان له مؤذنان بلال وابن أم مكتوم وإن احتاج إلى الزيادة جعلهم أربعة لأنه كان لعثمان رضى الله عنه أربعة والمستحب أن يؤذن واحد بعد واحد كما فعل بلال وابن أم مكتوم ولأن ذلك أبلغ فى الاعلام ويجوز استدعاء الأمر إلى الصلاة لما روت عائشة رضى الله عنها أن بلالا جاء فقال السلام عليك يا رسول الله ورحمة الله وبركاته الصلاة يرحمك الله فقال النبى صلى الله عليه وسلم مروا أبا بكر فليصل بالناس قال ابن قسيط وكان بلال يسلم على أبى بكر وعمر رضى الله عنهما كما كان يسلم على رسول الله صلى الله عليه وسلم.

(فصل) وإذا وجد من يتطوع بالأذان لم يرزق المؤذن من بيت المال لأن مال بيت المال جعل للمصلحة ولا مصلحة فى ذلك وإن لم يوجد من يتطوع رزق من يؤذن من خمس الخمس لأن ذلك من المصالح وهل يجوز أن يستأجر فيه وجهان أحدهما لا يجوز وهو اختيار الشيخ أبى حامد الاسفراينى رحمه الله لأنه قربة فى حقه فلم يستأجر عليه كالإمامة فى الصلاة والثانى يجوز لأنه عمل معلوم يجوز أخذ الرزق عليه فجاز أخذ الأجرة عليه كسائر الأعمال:

(باب طهارة البدن من النجاسة)

[وما يصلى عليه وفيه * الطهارة ضربان طهارة عن حدث وطهارة عن نجس فأما الطهارة عن الحدث فهى شرط فى صحة الصلاة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله صلاة بغير طهور ولا صدقة من غلول وقد مضى حكمها فى كتاب الطهارة وأما طهارة البدن عن النجس

الإعراب أحدها الرفع والتنوين فيهما جميعا لا حول ولا قوة قال الشاعر:

وما صرمتك حتى قلت معلنة لا ناقة لى فى هذا ولا جمل

الثانى لا حول ولا قوة بالنصب من غير تنوين فيهما جميعا كقوله تعالى لا رفث ولا فسوق ولا جدال. الثالث لا حول ولا قوة بنصب الأول غير منون ونصب الثانى بتنوين كما قال * فلا أب وابنا مثل مروان وابنه * الرابع لا حول ولا قوة بنصب الأول بغير تنوين ورفع الثانى مع التنوين كما قال * لا أم لى إن كان ذاك ولا أب * أراد ولا أب فحذف التنوين للقافية. الخامسة لا حول ولا قوة إلا بالله برفع الأول منونا ونصب الثانى غير منون وأنشدوا لأمية بن أبى الصلت: ولا لغو ولا تأثيم فيها * وما فاهوا به أبدا مقيم (قوله الصلاة القائمة وقد قامت الصلاة) معناه الدائمة وقد دامت وأقيموا الصلاة أى أديموها لأوقاتها قال:

أقامت غزالة سوق الجلاد لأهل العراقين حولا قميطا

الدعوة التامة التى ذكر فيها الله ورسوله جميعا (قوله آت محمدا الوسيلة) هو ما يتقرب به والجمع الوسل والوسائل، يقال وسل فلان إلى ربه وسيلة إذا تقرب إليه بعمل، ومنه قوله تعالى وابتغوا إليه الوسيلة أى القربة؛ والمقام المحمود هو الشفاعة باجماع المفسرين لأنه يحمده عليه الأولون والآخرون (قوله لم يرزق المؤذن) أى لم يجعل له رزق راتب من بيت المال قال الشاعر: رأ* كرت بزاق العفاة مغالقه * وهى أرزاق الجند وما يكتب له فى ديوان السلطنة؛

(ومن باب طهارة البدن)

(قوله لا يقبل الله صلاة بغير طهور ولا صدقة من غلول) طهور بالضم، وأما غلول فيروى بضم الغين وفتحها

فهى شرط فى صحة الصلاة والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم تنزهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه والنجاسة ضربان دماء وغير دماء فأما غير الدماء فينظر فيه فإن كان قدرا يدركه الطرف لم يعف عنه لأنه لايشق الاحتراز منه وإن كان قدرا لا يدركه الطرف ففيه ثلاث طرق أحدها أنه يعفى عنه لأنه لا يدركه الطرف فعفى عنه كغبار السرجين والثانى لايعفى عنه لأنه نجاسة لايشق الاحتراز منها فلم يعف عنها كالذى يدركه الطرف والثالث أنه على قولين أحدهما يعفى عنه والثانى لايعفى عنه ووجه القولين ماذكرناه وأما الدماء فينظر فيها فإن كان دم القمل والبراغيث وما أشبههما فإنه يعفى عن قليله لأنه يشق الاحتراز منه فلو لم يعف عنه شق وضاق وقد قال الله تعالى وماجعل عليكم فى الدين من حرج وفى كثيره وجهان قال أبو سعيد الاصطخرى لايعفى عنه لأنه نادر لايشق غسله وقال غيره يعفى عنه وهو الأصح لأن هذا الجنس يشق الاحتراز منه فى الغالب فألحق نادره بغالبه وإن كان دم غيرهما من الحيوان ففيه ثلاثة أقوال قال فى الأم يعفى عن قليله وهو القدر الذى يتعافاه الناس فى العادة لأن الإنسان لايخلو من بثرة وحكة يخرج منها هذا القدر فعفى عنه وقال فى الاملاء لايعفى عن قليله ولا عن كثيره لأنه نجاسة لايشق الاحتراز منها فلم يعف عنها كالبول وقال فى القديم يعفى عما دون الكف ولا يعفى عن الكف والأول أصح :

(فصل) إذا كان على بدنه نجاسة غير معفو عنها ولم يجد مايغسل به صلى وأعاد كما قلنا فيمن لم يجد ماء ولا ترابا وإن كان على فرجه دم يخاف من غسله صلى وأعاد وقال فى القديم لايعيد لأنها نجاسة يعذر فى تركها فسقط معها الفرض كأثر الاستنجاء والأول أصح لأنه صلى بنجس نادر غير معتاد متصل فلم يسقط عنه الفرض كما لو صلى بنجاسة نسيها وإن جبر عظمه بعظم نجس فإن لم يخف التلف من قلعه لزمه قلعه لأنها نجاسة غير معفو عنها أوصلها إلى موضع يلحقه حكم التطهير لا يخاف التلف من إزالتها فأشبه إذا وصلت المرأة شعرها بشعر نجس فإن امتنع من قلعه أجبره السلطان على قلعه لأنه مستحق عليه يدخله النيابة فإذا امتنع لزم السلطان أن يقلعه كرد المغصوب وإن خاف التلف من قلعه لم يجب قلعه ومن أصحابنا من قال قلعه لأنه حصل بفعله وعدوانه فانتزع منه وإن خيف عليه التلف كما لو غصب مالا ولم يمكن انتزاعه منه إلا بضرب يخاف منه التلف والمذهب الأول لأن النجاسة يسقط حكمها عند خوف التلف ولهذا يجوز أكل الميتة عند خوف التلف فكذلك ههنا وإن مات فقد قال أبو العباس يقلع حتى لايلقى الله تعالى حاملا للنجاسة والمنصوص أنه لايقلع لأن قلعه للعبادة وقد سقطت العبادة عنه بالموت وإن فتح موضعا من بدنه وطرح فيه دما والتحم وجب فتحه وإخراجه كالعظم ومن شرب خمرا فالمنصوص فى صلاة الخوف أنه يلزمه أن يتقايأ لما

فإن ضم فهو مصدر غل يغل غلولا إذا خان فى المغنم وسرق منه ثم تصدق فإنه لاتقبل صدقته ؛ ومن فتح فمعناه من غال أى خائن وأصله من غل الجزار الشاة إذا ساء سلخها فيبقى على الجلد لحم ومنه قوله تعالى « وما كان لنبى أن يغل » أى يخون ومن قرأ يغل أى يخون ويتهم (قوله صلى الله عليه وسلم تنزهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه) تنزهوا أى تباعدوا منه ، يقال فلان يتنزه عن الأقذار وينزه نفسه عنها أى يباعد نفسه عنها . والنزاهة البعد من السوء . ونزه الفلاة ماتباعد منها من المياه والأرياف قال الهذلى : أقب رباع بنزه الفلا ة لا يرد الماء إلا انتيابا

وإن فلانا النزيه كريم إذا كان بعيدا عن اللؤم وهذا مكان نزيه أى خلاء بعيد من الناس ليس فيه أحد وقوله عامة عذاب القبر أى جميعه يقال عم الشىء يعم عموما إذا شمل الجماعة ويقال عمهم بالعطية (قوله فعفى عنه) لأنه يشق الاحتراز منه . معنى يعفى عنها أى يمحى ذنبها وتترك المطالبة بعهدتها وحسابها . يقال عفوت عن فلان إذا تركت مطالبته بما عليه من الحق ، ومنه قوله سبحانه والعافين عن الناس أى التاركين مظالمهم عندهم لا يطالبونهم بها : وأصله من عفت الريح الأثر إذا محته . قال زهير * عفتها الريح بعدك والسماء * والاحتراز هو التوقى للشىء وتجنبه افتعال من الحرز كأن المتوقى من النجاسة يجعل نفسه فى حرز منها (قوله من حرج) أى من ضيق ومنه قوله تعالى «ضيقا حرجا » يقال مكان حرج وحرج أى ضيق كثير الشجر لا يصل إليه الراعية وقد قرىء بهما . وقد حرج صدره يحرج حرجا والحرج أيضا الإثم (قوله القدر الذى يتعافاه الناس) أى يعدونه عفوا وقد عفى لهم عنه ولم يكافوا غسله لعجزهم عن توقيه والتحفظ عنه وأصل العفو الصفح والمحو (قوله لايخلو من بثرة وحكة) أى نقطة بطاء مهملة والبثور خراج صغار والواحدة بثرة وقد بثر جلده تنفط وقد بثر وجهه يبثر ثلاث لغات بثر وبثر وبثر بالفتح والكسر والضم (قوله التحم) أى التصق لاحمت الشىء بالشىء إذا ألصقته به وجبل ملاحم مشدود الفتل . والملتحم الملتصق بالقوم قاله الأصمعى

ذكرناه فى العظم ومن أصحابنا من قال لايلزمه لأن النجاسة حصلت فى معدنها فصار كالطعام الذى أكله وحصل فى المعدة :

(فصل) وأما طهارة الثوب الذى يصلى فيه فهى شرط فى صحة الصلاة والدليل عليه قوله تعالى وثيابك فطهر وإن كان على ثوبه نجاسة غير معفو عنها ولم يجد مايغسل به صلى عريانا ولا يصلى فى الثوب النجس وقال فى البويطى وقد قيل يصلى فيه ويعيد والمذهب الأول لأن الصلاة مع العرى يسقط بها الفرض ومع النجاسة لايسقط لأنه تجب إعادتها فلا يجوز أن يترك صلاة يسقط بها الفرض إلى صلاة لايسقط بها الفرض وإن اضطر إلى لبس الثوب النجس لحر أو برد صلى فيه وأعاد إذا قدر لأنه صلى بنجس نادر غير متصل فلا يسقط معه الفرض كما لو صلى بنجاسة نسيها وإن قدر على غسله وخفى عليه موضع النجاسة لزمه أن يغسل الثوب كله ولا يتحرى فيه لأن التحرى إنما يكون فى عينين فاذا أداه اجتهاده إلى طهارة أحدهما رده إلى أصله وإنه طاهر بيقين وهذا لايوجد فى الثوب الواحد وإن شقه نصفين لم يتحر فيه لأنه يجوز أن يكون الشق فى موضع النجاسة فتكون القطعتان نجستين وإن كان معه ثوبان وأحدهما طاهر والآخر نجس واشتبها عليه تحرى وصلى فى الطاهر على الأغلب عنده لأنه شرط من شروط الصلاة يمكنه التوصل إليه بالاجتهاد فيه فجاز التحرى فيه كالقبلة وإن اجتهد ولم يؤده الاجتهاد إلى طهارة أحدهما صلى عريانا وأعاد لأنه صلى عريانا ومعه ثوب طاهر بيقين وإن أداه اجتهاده إلى طهارة أحدهما ونجاسة الآخر فغسل النجس عنده جاز أن يصلى فى كل واحد منهما فان لبسهما معا وصلى فيهما ففيه وجهان قال أبو إسحاق تلزمه الإعادة لأنهما صارا كالثوب الواحد وقد تيقن حصول النجاسة وشك فى زوالها لأنه يحتمل أن يكون الذى غسله هو الطاهر فلم تصح صلاته كالثوب الواحد إذا أصابته نجاسة وخفى عليه موضعها فتحرى وغسل موضع النجاسة بالتحرى وصلى فيه وقال أبو العباس لاإعادة عليه لأنه صلى فى ثوب طاهر بيقين وثوب طاهر فى الظاهر فهو كما لو صلى فى ثوب اشتراه لايعلم حاله وثوب غسله وإن كانت النجاسة فى أحد الكمين واشتبها عليه ففيه وجهان قال أبو إسحاق لايتحرى لأنه ثوب واحد وقال أبو العباس يتحرى لأنهما عينان متميزتان فهما كالثوبين وإن فصل فى أحد الكمين من القميص جاز التحرى فيه بلا خلاف وإن كان عليه ثوب طاهر وطرفه موضوع على نجاسة كالعمامة على رأسه وطرفها على أرض نجسة لم تجز صلاته لأنه حامل لما هو متصل بالنجاسة فلم تجز صلاته وإن كان فى وسطه حبل مشدود إلى كلب صغير لم تصح صلاته لأنه حامل للكلب لأنه إذا مشى انجر معه وإن كان مشدودا إلى كلب كبير ففيه وجهان أحدهما لاتصح صلاته لأنه حامل لما هو متصل بالنجاسة فهو كالعمامة على رأسه وطرفها على نجاسة والثانى تصح لأن للكلب اختيارا وإن كان الحبل مشدودا إلى سفينة فيها نجاسة والشد فى موضع طاهر من السفينة فان كانت السفينة صغيرة لم تجز لأنه حامل للنجاسة وإن كانت كبيرة ففيه وجهان أحدهما لايجوز لأنها منسوبة إليه والثانى يجوز لأنه غير حامل للنجاسة ولا لما هو متصل بالنجاسة فهو كما لو صلى والحبل مشدود إلى باب دار فيها نجس وإن حمل حيوانا طاهرا فى صلاته صحت صلاته لأن النبى صلى الله عليه وسلم حمل أمامة بنت أبى العاص فى صلاته ولأن مافى الحيوان من النجاسة فى معدن النجاسة فهو كالنجاسة التى فى جوف المصلى وإن حمل قارورة فيها نجاسة وقد شد رأسها ففيه وجهان أحدهما يجوز لأن النجاسة لاتخرج منها فهو كما لو حمل حيوانا طاهرا والمذهب أنه لايجوز لأنه حمل نجاسة غير معفو عنها فى غير معدنها فأشبه إذا حمل النجاسة فى كمه :

(فصل) طهارة الموضع الذى يصلى فيه شرط فى صحة الصلاة لما روى عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال

(قوله فى معدنها) أى مكانها الذى لاتزال مقيمة فيه. يقال عدنت الإبل مكان كذا لزمته ومنه جنات عدن أى جنات إقامة (قوله تعالى وثيابك فطهر) فيه أقوال للمفسرين قال ابن سيرين اغسلها بالماء . وقال الفراء أصلح عملك. وقيل طهر قلبك فكنى بالثياب عنه. قال عنترة * فشككت بالرمح الطويل ثيابه * أى قلبه وقال ابن عباس لاتكن غادرا لأن الغادر دنس الثياب. وقيل قصر ثيابك (قوله فيها حش (١)) أراد الكنيف وأصله النخل المجتمع وقد ذكر :

---

(١) هذه الكلمة غير موجودة فى الشرح :

سبعة مواطن لاتجوز فيها الصلاة المجزرة والمزبلة والمقبرة ومعاطن الإبل والحمام وقارعة الطريق وفوق بيت الله العتيق فذكر المجزرة والمزبلة وإنما منع من الصلاة فيهما للنجاسة فدل على أن طهارة الموضع الذى يصلى فيه شرط فان صلى على بساط وعليه نجاسة غير معفو عنها فان صلى على الموضع النجس منه لم تصح صلاته لأنه ملاق للنجاسة وإن صلى على موضع طاهر منه صحت صلاته لأنه غير ملاق للنجاسة ولا حامل لما هو متصل بالنجاسة فهو كما لو صلى على أرض طاهرة وفى موضع منها نجاسة فان صلى على أرض فيها نجاسة فان عرف موضعها تجنبها وصلى فى غيرها وإن فرش عليها شيئا وصلى عليه جاز لأنه غير مباشر للنجاسة ولا حامل لما هو متصل بها وإن خفى عليه موضع النجاسة فإن كانت فى أرض واسعة فصلى فى موضع منها جاز لأنه غير متحقق لها ولأن الأصل فيها الطهارة وإن كانت النجاسة فى بيت وخفى عليه موضعها لم يجز أن يصلى فيه حتى يغسله ومن أصحابنا من قال يصلى فيه حيث شاء كالصحراء وليس بشىء لأن الصحراء لا يمكن حفظها من النجاسة ولا يمكن غسل جميعها والبيت يمكن حفظه من النجاسة فاذا نجس أمكن غسله وإذا خفى موضع النجاسة منه غسله كله كالثوب وإن كانت النجاسة فى أحد البيتين واشتبها عليه تحرى كما يتحرى فى الثوبين وإن حبس فى حبس ولم يقدر أن يتجنب النجاسة فى قعوده وسجوده تجافى عن النجاسة وتجنبها فى قعوده وأومأ فى السجود إلى الحد الذى لو زاد عليه لاقى النجاسة ولا يسجد على الأرض لأن الصلاة قد تجزئ مع الإيماء ولا تجزئ مع النجاسة وإذا قدر ففيه قولان قال فى القديم لا يعيد لأنه صلى على حسب حاله فهو كالمريض وقال فى الإملاء يعيد لأنه ترك الفرض لعذر نادر غير متصل فلم يسقط الفرض عنه كما لو ترك السجود ناسيا وإذا عاد ففى الفرض أقوال قال فى الأم الفرض هو الثانى لأن الفرض به يسقط وقال فى القديم الفرض هو الأول لأن الإعادة مستحبة غير واجبة فى القديم وقال فى الإملاء الجميع فرض لأن الجميع يجب فعله فكان الجميع فرضا وخرج أبو إسحاق قولا رابعا إن الله تعالى يحسب له بأيتهما شاء قياسا على ماقال فى القديم فيمن صلى الظهر ثم سعى إلى الجمعة فصلاها إن الله تعالى يحسب له بأيتهما شاء.

(فصل) إذا فرغ من الصلاة ثم رأى على بدنه أو ثوبه أو موضع صلاته نجاسة غير معفو عنها نظرت فان كان جوز أن يكون حدث بعد الفراغ من الصلاة لم يلزمه الإعادة لأن الأصل أنها لم تكن فى حال الصلاة فلم تجب الإعادة بالشك كما لو توضأ من بئر وصلى ثم وجد فى البئر فأرة فان علم أنها كانت فى الصلاة فان كان قد علم أنها قبل الدخول فى الصلاة لزمته الاعادة لأنه فرط فى تركها وإن لم يعلم بها حتى فرغ من الصلاة ففيه قولان قال فى القديم لا يعيد لما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبى

(قوله سبعة مواطن لاتجوز فيها الصلاة المجزرة والمزبلة والمقبرة ومعاطن الإبل والحمام وقارعة الطريق وفوق بيت الله العتيق) فأما المجزرة بفتح الميم فمعروفة وهو الموضع الذى تنحر فيه الإبل وتذبح الشاة والبقر. والمزبلة موضع الزبل وهو العذرة بفتح الميم والباء اللغة الفصيحة وقد تضم الباء أيضا كالمعجزة والمزرعة والمصنعة بفتح عينها وتضم والفتح أفصح. والمقبرة فيها لغتان فصيحتان فتح الباء وضمها وفتح الميم لاغير ولا يقال مقبرة بكسر الباء (قوله سبعة مواطن) جمع موطن وهو الموضع الذى يسكن فيه وكذا الوطن. يقال أوطنت الأرض ووطنتها واستوطنتها أى اتخذتها وطنا، وكذلك الاتطان افتعال منه (قوله فوق بيت الله العتيق) يعنى سطح الكعبة وسمى عتيقا لأنه قديم، والعتيق من كل شىء القديم لأنه خلق قبل خلق الأرض فى بعض الأقوال ثم أنزل إلى الأرض وقيل لأن الله تعالى أعتقه من جبابرة الملوك فلم يسلطهم على هدمه، وقد رام بعضهم ذلك وأهلكه الله كأبرهة صاحب الفيل وأصحابه الذين ذكرهم الله فى كتابه. وروى عبد الله بن الزبير عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال إنما سمى الله عز وجل البيت العتيق لأن الله تعالى أعتقه من الجبابرة فلم يظهر عليه جبار قط. وقال مجاهد سمى عتيقا لأنه لم يملك قط وقال ابن السائب سمى عتيقا لأنه أعتق من الغرق زمان الطوفان. وأما الحمام فإنه سمى بذلك اشتقاقا من الماء الحميم وهو الحار قال الله سبحانه فشاربون عليه من الحميم أى الحار (قوله كالصحراء) هى البرية. يقال صحراء واسعة ولا تقل صحراة فتدخل تأنيثا على تأنيث، والجمع الصحارى والصحراوات (قوله تجافى عن النجاسة) أى ارتفع عنها ومنه قوله تعالى تتجافى جنوبهم عن المضاجع أى ترتفع. وجفا السرج عن ظهر الفرس وأجفيته أنا، إذا رفعته عنه وجافاه عنى فتجافى (قوله وأومأ) يقال أومأ برأسه بالهمز وأشار بيده وأومأت إليه أشرت، ولا يقال أوميت وومأت إليه أما لغة قال * فما كان إلا ومؤها بالحواجب * (قوله فأرة) بالهمزة الدابة

صلى الله عليه وسلم خلع نعليه فى الصلاة وخلع الناس نعالهم فقال مالكم خلعتم نعالكم فقالوا رأيناك خلعت نعليك فخلعنا نعالنا فقال أتاني جبريل عليه السلام فأخبرني أن فيهما قذرا أوقال دم حلمة فلو لم تصح الصلاة لاستأنف الإحرام وقال فى الجديد يلزمه الاعادة لأنها طهارة واجبة فلا تسقط بالجهل كالوضوء :

(فصل) ولا يصلى فى مقبرة لما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «الأرض كلها مسجد إلا المقبرة والحمام» فان صلى فى مقبرة نظرت فان كانت مقبرة تكرر فيها النبش لم تصح صلاته لأنه قد اختلط بالأرض صديد الموتى وإن كانت جديدة ولم يتكرر فيها نبش كرهت الصلاة فيها لأنها مدفن النجاسة والصلاة صحيحة لأن الذى باشر بالصلاة طاهر وإن شك هل نبشت أولا ففيه قولان أحدهما لا تصح صلاته لأن الأصل بقاء الفرض فى ذمته وهو يشك فى إسقاطه والفرض لا يسقط بالشك والثانى تصح لأن الأصل طهارة الأرض فلا يحكم بنجاستها بالشك .

(فصل) ولا يصلى فى الحمام لحديث أبي سعيد الخدرى واختلف أصحابنا لأى معنى منع من الصلاة فمنهم من قال إنما منع لأنه يغسل فيه النجاسات فعلى هذا إذا صلى فى موضع تحقق طهارته صحت صلاته وإن صلى فى موضع تحقق نجاسته لم تصح وإن شك فعلى قولين كالمقبرة ومنهم من قال إنما منع لأنه مأوى الشياطين لما يكشف فيه من العورات فعلى هذا تكره الصلاة فيه وإن تحقق طهارته فالصلاة صحيحة لأن المنع لا يعود إلى الصلاة :

(فصل) وتكره الصلاة فى أعطان الابل ولا تكره فى مراح الغنم لما روى عبد الله بن مغفل المزنى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «صلوا فى مرابض الغنم ولا تصلوا فى أعطان الابل فإنها خلقت من الشياطين» ولأن فى أعطان الابل لا يمكن الخشوع فى الصلاة لما يخاف من نفورها ولا يخاف من نفور الغنم :

(فصل) ويكره أن يصلى فى مأوى الشيطان لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال اخرجوا من هذا الوادى فان فيه شيطانا ولم يصل فيه

المعروفة . وفارة المسك غير مهموز وهى النافجة قال * فارة مسك ذبحت فى سك * (قوله دم حلمة) بفتح اللام هى القراد الكبير العظيم قال الأصمعى أوله قمقامة إذا كان صغيرا جدا ثم حمنانة ثم قراد ثم حلمة ثم عل وطلح (قوله تكرر فيها النبش) هو إثارة التراب وإخراج الموتى يستعمل ذلك فى إخراج الموتى ولا يستعمل فى غيره ولا يقال نبشت الماء ولا نبشت البئر بل يقال حفرت وكذلك غيره . يقال نبش ينبش بالضم ولا يقال بالكسر (قوله صديد الموتى) قال الهروى العرب تسمى الدم والقيح صديدا ومنه قول أبي بكر الصديق رضى الله عنه ادفنونى فى ثوبى هذين فإنهما للمهل والصديد . وأما قوله تعالى ويسقى من ماء صديد فقد فسر أنه ماء يسيل من أجسام أهل النار من الدم والقيح ، وقيل بل الحميم أغلى حتى خثر (قوله لأنه مأوى الشياطين لما يكشف فيه من العورات) المأوى موضع الأوى والمبيت بالليل وذلك أن الشياطين إنما تكثر وتأوى فى المواضع الخبيثة كبيوت الخمر والكنف وحيث لا يذكر الله ولا يعبد ومأوى الابل بكسر الواو فى مأوى الابل خاصة وهو شاذ (قوله مراح الغنم) الموضع الذى تأوى إليه يقال أراح الغنم إذا آواها والموضع المراح بالضم وراحت بنفسها والموضع المراح بالفتح ، فأما إذا أراد أراحها من الاستراحة فالضم لا غير لأنه مصدر افعل (قوله لا تصلوا فى أعطان الابل) هى مباركها حول الماء واحدها عطن تبرك فيه لتعاد إلى شرب العلل مرة أخرى وقال لبيد : عافتا الماء فلم تعطنهما * إنما يعطن من يرجو العلل (قوله خلقت من الشياطين) قال الخطابى شبهها بالشياطين لما فيها من النفار والشرود فانها ربما أفسدت على المصلى صلاته ؛ والعرب تسمى كل مارد شيطانا وجاء فى الحديث أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا تصلوا فى أعطان الابل فإنها خلقت من الجن قال فى الفائق قال الحافظ زعم بعض الناس أن الابل فيها عرق من سفاد الجن وغلطوا وقال والمراد والله أعلم إنها لكثيرة آفاتها إذا أقبلت أن يتعقب إقبالها الادبار وإذا أدبرت أن يكون إدبارها ذهابا وفناء مستأصلا ولا يأتى نفعها بالركوب والحلب إلا من جانبها الأيسر الذى تتشاءم به العرب فهى إذن للفتنة مظنة وللشياطين فيها مجال متسع من شكر النعمة وكفرها اختصر من كلام طويل قال فى الشامل وقد قيل إن عطنها مأوى الجن والشياطين لظاهر الخبر فهى عن الصلاة فى ذلك كما نهى عن الصلاة فى الحمام قال وقد ذكر الشافعى فى ذلك معنى آخر وهو أن معاطن الابل وسخة كثيرة التراب يمنع من تمام السجود ومراح الغنم نظيف قال فى الأم والمراح ما طابت تربته واستعلت أرضه واستدبر الشمال موضعه ؛

(فصل) ولايصلى فى قارعة الطريق لحديث عمر رضى الله عنه سبعة مواطن لاتجوز فيها الصلاة وذكر قارعة الطريق ولأنه يمنع الناس من الممر وينقطع خشوعه بممر الناس فإن صلى فيه صحت صلاته لأن المنع لترك الخشوع أولمنع الناس من الطريق وذلك لايوجب بطلان الصلاة :

(فصل) ولا يجوز أن يصلى فى أرض مغصوبة لأن اللبث فيها يحرم فى غير الصلاة فلأن يحرم فى الصلاة أولى فإن صلى فيها صحت صلاته لأن المنع لايختص بالصلاة فلم يمنع صحتها :

(باب ستر العورة)

ستر العورة عن العيون واجب لقوله تعالى وإذا فعلوا فاحشة قالوا وجدنا عليها آباءنا قال ابن عباس كانوا يطوفون بالبيت عراة فهى فاحشة وروى عن على كرم الله وجهه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لاتبرز فخذك ولاتنظر إلى فخذحى ولاميت فإن اضطر إلى الكشف للمداواة أوللمداومة أوللختان جاز ذلك لأنه موضع ضرورة وهل يجب سترها فى حال الخلوة؟ فيه وجهان أصحهما أنه يجب لحديث على كرم الله وجهه والثانى لايجب لأن المنع من الكشف للنظر وليس فى الخلوة من ينظر فلم يجب الستر؛

(فصل) ويجب ستر العورة للصلاة لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «لا يقبل الله صلاة حائض إلابخمار» فإن انكشف شىء من العورة مع القدرة على الستر لم تصح صلاته .

(فصل) وعورة الرجل مابين السرة والركبة والسرة والركبة ليستا من العورة ومن أصحابنا من قال هما منها والأول هو الصحيح لماروى أبوسعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : عورة الرجل مابين سرته إلى ركبته فأما الحرة فجميع بدنها عورة إلاالوجه والكفين لقوله تعالى «ولايبدين زينتهن إلاماظهر منها» قال ابن عباس رضى الله عنهما وجهها وكفيها ولأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى المرأة فى الحرام عن لبس القفازين والنقاب ولو كان الوجه والكف عورة لماحرم سترهما فى الاحرام ولأن الحاجة تدعو إلى إبراز الوجه للبيع والشراء وإلى إبراز الكف للأخذ والاعطاء فلم يجعل ذلك عورة وأما الأمة ففيها وجهان أحدهما أن جميع بدنها عورة إلا موضع التقليب وهى الرأس والذراع لأن ذلك تدعو الحاجة إلى كشفه وما سواه لاتدعو الحاجة إلى كشفه والثانى وهو المذهب أن عورتها مابين السرة والركبة لماروى عن أبى موسى الأشعرى رضى الله عنه أنه قال على المنبر «ألا لاأعرفن أحدا أراد أن يشترى جارية فلينظر إلى مافوق الركبة ودون السرة لايفعل ذلك إلا عاقبته» ولأن من لم يكن رأسه عورة لم يكن صدره عورة كالرجل.

(فصل) ويجب ستر العورة بما لايصف البشرة من ثوب صفيق أوجلد أوورق فإن ستر بما يظهر منه لون البشرة من ثوب رقيق لم يجز لأن الستر لايحصل بذلك.

(فصل) والمستحب للمرأة أن تصلى فى ثلاثة أثواب خمار تغطى به الرأس والعنق ودرع تغطى به البدن والرجلين

(قوله قارعة الطريق) وقدذكره فى الاستطابة. (ومن باب ستر العورة)

العورة كل ما يستحى من كشفه وهو أيضا سوأة الإنسان والجمع عورات بالتسكين وإنما يحرك الثانى من فعلة فى جميع الأسماء إذا لم يكن ياء أو واوا وقال بعضهم عورات النساء بالتحريك (قوله وإذا فعلوا فاحشة) أى فعلة فاحشة يعنى قبيحة خارجة عما أذن الله به وأصل الفحش القبيح والخروج عن الحق ولذلك قيل للمفرط فى الطول إنه لفاحش الطول والكلام القبيح غير الحق كلام فاحش والمتكلم به مفحش (قوله لاتبرز فخذك) أى لاتظهرها وتكشفها والبارز الظاهر المكشوف ويقال برز بروزا إذا ظهر وبدا وفى الفخذ أربع لغات فخذ وفخذ وفخذ وفخذ (قوله لايقبل الله صلاة حائض إلابخمار) لم يرد بالغا قد حاضت ولكنه أراد جنس النساء ولهذا لاتصح صلاة من لم تبلغ حتى تستتر (قوله المرأة فى الحرام) أى المحرمة يقال أحرم بالحج والعمرة لأنه يحرم عليه ما كان حلالا من قبل كالصيد والنساء (قوله القفازين والنقاب) القفاز بالضم شىء يعمل لليدين يحشى بقطن ويكون له أزرار يزر على الساعدين من البرد تلبسه المرأة فى يديها وهما قفازان ويقال تقفزت المرأة بالحناء والأقفز من الخيل الذى بياض تحجيله فى يديه إلى مرفقه دون الرجلين وكذلك المقفز كأنه ألبس القفازين والنقاب الذى تغطى به المرأة الوجه معروف وأنها لحسنة النقبة بالكسر ودرع المرأة قميصها يذكر ولا يؤنث (قوله موضع التقليب) هى التى تقلب فينظر باطنها وظاهرها عند البيع والشراء يقال قلبته بيدى تقليبا وتقلب الشىء ظهر البطن كالحبة تتقلب على الرمضاء كله بالتشديد (قوله صفيقا لايصف لون البشرة) الصفيق الثخين وقد ذكرا والخمار مشتق من

وملحفة صفيقة تسترها الثياب لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال تصلى المرأة فى ثلاثة أثواب درع وخمار وإزار وعن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أنه قال تصلى فى الدرع والخمار والملحفة والمستحب أن تكثف جلبابها حتى لا يصف أعضاءها وتجافى الملحفة عنها فى الركوع والسجود حتى لا يصف ثيابها :

(فصل) ويستحب للرجل أن يصلى فى ثوبين قميص ورداء أو قميص وإزار أو قميص وسراويل لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «إذا صلى أحدكم فليلبس ثوبيه فإن الله تعالى أحق من يزين له» فمن لم يكن له ثوبان فليتزر إذا صلى ولا يشتمل اشتمال اليهود فإن أراد أن يصلى فى ثوب فالقميص أولى لأنه أعم فى الستر لأنه يستر العورة ويحصل على الكتف فإن كان القميص واسع الفتح بحيث إذا نظر رأى العورة زره لما روى سليمة بن الأكوع قال قلت يارسول الله إنا نصيد فنصلى فى القميص الواحد قال نعم ولتزره ولو بشوكة فإن لم يزره وطرح على عاتقه ثوبا جاز لأن الستر يحصل به وإن لم يفعل ذلك لم تصح صلاته وإن كان القميص ضيق الفتح جاز أن يصلى فيه محلول الازار لما روى ابن عمر رضى الله عنهما قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى محلول الازار فإن لم يكن القميص فالرداء أولى لأنه يمكنه أن يستر العورة به ويبقى منه مايطرحه على الكتف فإن لم يكن فالازار أولى من السراويل لأن الازار يتجافى عنه فلا يصف الأعضاء والسراويل تصف الأعضاء وإن كان الازار ضيقا ائتزر به وإن كان واسعا التحف به وخالف بين طرفيه على عاتقه كما يفعل القصار فى الماء لما روى جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال إذا صليت وعليك ثوب واحد فإن كان واسعا فالتحف به وإن كان ضيقا فاتزر به وروى عمر بن أبى سلمة قال «رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى فى ثوب واحد ملتحفا به مخالفا بين طرفيه على منكبيه» وإن كان ضيقا فليأتزر به أو صلى فى سراويل فالمستحب أن يطرح على عاتقه شيئا لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «لا يصلين أحدكم فى ثوب واحد ليس على عاتقه منه شيء» فإن لم يجد ثوبا يطرحه على عاتقه طرح حبلا حتى لا يخلو من شيء :

(فصل) ويكره اشتمال الصماء وهو أن يلتحف بثوب ثم يخرج يديه من قبل صدره لما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن اشتمال الصماء وأن يحتبى الرجل فى ثوب واحد ليس على فرجه منه شيء ويكره أن يسدل فى الصلاة وفى غيرها وهو أن يلقى طرفى الرداء من الجانبين لما روى عن على بن أبى طالب كرم الله وجهه أنه رأى قوما سدلوا فى الصلاة

التخمير وهو التغطية ومنه سميت الخمر لأنها تغطى العقل والخمر بالتحريك ماواراك من شجر (قوله ملحفة) هى واحدة الملاحف يقال التحفت بالثوب تغطيت به واللحاف اسم مايلتحف به وكل شيء تغطيت به فقد التحفت به (قوله تكثف جلبابها) أى تغاظه وتثخنه حتى لا يصفها وقيل تكثف جلبابها أى تعقده وقيل تكفت أى تجمع مأخوذ من الكفات وهو الجمع من قوله تعالى ألم نجعل الأرض كفاتا والجلباب الملحفة التى يتغطى بها فوق الثياب وقال أبو عبيد الجلباب الخمار والازار وقال الخليل الجلباب أوسع من الخمار وألطف من الازار قال الشاعر * مشى العذارى عليهن الجلابيب * قال الهروى سمى الإزار إزار الحفظه صاحبه وصيانته جسده ؛ أخذ من آزرته إذا عاونته (قوله فليتزر) صوابه فليأتزر بالهمز ولا يجوز التشديد لأن الهمزة لا تدغم فى التاء وقولهم اتزر عامى والفصحاء على ائتزر وقد لحنوا من قرأ فليؤد الذى أؤتمن أمانته بالتشديد اشتمال اليهود هو الاسدال الذى ذكره بعد وزره أى عقد زره وأدخلها فى عروته ويقال فى الأمر منه زره وزرره وقصارة الثوب دقه وقصرت الثوب أقصره دققته ومنه سمى القصار (قوله اشتمال الصماء) مفسر فى الكتاب وقال الجوهرى هو أن يتجلل الرجل بثوبه ولا يرفع منه جانبا يكون فيه فرجة فيخرج منها يده قال القتيبى وإنما قيل لها صماء لأنه إذا اشتمل سد على يديه ورجليه المنافذ كلها كالصخرة الصماء التى ليس لها خرق ولا صدع وقال أبو عبيد أما تفسير الفقهاء فهو أن يشتمل بثوب واحد ليس عليه غيره ثم يرفعه من أحد جانبيه فيقع على أحد منكبيه قلت من فسر هذا التفسير ذهب إلى كراهية الكشف وإبداء العورة ؛ ومن فسره تفسير أهل اللغة كره أن يتزمل به شاملا جسده مخافة أن يدفع منها إلى حالة سادة لمتنفسه فيهلك احتبى الرجل إذا جمع ظهره وساقيه بثوب وقد تحبى بيديه يقال منه حبوت حبوة بكسر الحاء وضمها وجمعها حبى بكسر الأول عن يعقوب (قوله يسدل فى الصلاة) وهو أن يسبل ثوبه من غير أن يضم جوانبه ومنه حديث عائشة رضى الله عنها أنها أسدلت قناعها أى أسبلته وهى محرمة

فقال كأنهم اليهود خرجوا من فهورهم : وعن ابن مسعود أنه رأى أعرابيا عليه شملة قد ذيلها وهو يصلى قال إن الذى يجر ثوبه من الخيلاء فى الصلاة ليس من الله فى حل ولا حرام ويكره أن يصلى الرجل وهو ملثم لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى أن يغطى الرجل فاه فى الصلاة ويكره للمرأة أن تنتقب فى الصلاة لأن الوجه من المرأة ليس بعورة فهى كالرجل :

(فصل) ولا يجوز للرجل أن يصلى فى ثوب حرير ولا على ثوب حرير لأنه يحرم عليه استعماله فى غير الصلاة فلأن يحرم فى الصلاة أولى فإن صلى فيه أو صلى عليه صحت صلاته لأن التحريم لا يختص بالصلاة ولا النهى يعود إليها فلم يمنع صحتها وتجوز للمرأة أن تصلى فيه وعليه لأنه لا يحرم عليها استعماله وتكره الصلاة فى الثوب الذى عليه فى الصور لما روت عائشة رضى الله عنها قالت كان لى ثوب فيه صورة وكنت أبسطه فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى إليه فقال لى أخريه عنى فجعلت منه وسادتين :

(فصل) إذا لم يجد ما يستر به العورة ووجد طينا ففيه وجهان أحدهما يلزمه أن يستر به العورة لأنه سترة طاهرة فأشبهت الثوب وقال أبو إسحاق لا يلزمه لأنه يتلوث به البدن وإن وجد ما يستر به بعض العورة يستر به القبل والدبر لأنهما أغلظ من غيرهما وإن وجد ما يكفى أحدهما ففيه وجهان أصحهما أنه يستر به القبل لأنه يستقبل به القبلة ولأنه لا يستتر بغيره والدبر يستتر بالأليتين والثانى أنه يستر به الدبر لأنه أفحش فى حال الركوع والسجود وإن اجتمع رجل وامرأة وهناك سترة تكفى أحدهما قدمت المرأة لأن عورتها أعظم فإن لم يجد شيئا يستر به العورة صلى عريانا ولا يترك القيام وقال المزنى يلزمه أن يصلى قاعدا لأنه يحصل له بالقعود ستر بعض العورة وستر بعض العورة آكد من القيام لأن القيام يجوز تركه مع القدرة بحال والستر لا يجوز تركه بحال فوجب تقديم الستر وهذا لا يصح لأنه يترك القيام والركوع والسجود على التمام ويحصل له ستر القليل من العورة والمحافظة على الأركان أولى من المحافظة على بعض الفرض فإن صلى عريانا ثم وجد السترة لم تلزمه الإعادة لأن العرى عذر عام وربما اتصل ودام فلو أوجبنا الإعادة لشق وضاق فإن دخل فى الصلاة وهو عريان ثم وجد السترة فى أثنائها فإن كانت بقربه ستر العورة وبنى على صلاته لأنه عمل قليل فلا يمنع البناء وإن كانت بعيدة بطلت صلاته لأنه يحتاج إلى عمل كثير وإن دخلت الأمة فى الصلاة وهى مكشوفة الرأس فأعتقت فى أثنائها فإن كانت السترة قريبة منها سترت وأتمت صلاتها وإن كانت بعيدة بطلت صلاتها وإن أعتقت ولم تعلم حتى فرغت من الصلاة ففيها قولان كما قلنا فيمن صلى بنجاسة ولم يعلم بها حتى فرغ من الصلاة :

(فصل) وإن اجتمع جماعة عراة قال فى القديم الأولى أن يصلوا فرادى لأنهم إذا صلوا جماعة لم يمكنهم أن يأتوا بسنة الجماعة وهى تقديم الإمام وقال فى الأم يصلون جماعة وفرادى فسوى بين الجماعة والفرادى لأن فى الجماعة إدراك فضيلة الجماعة وفوات فضيلة سنة الموقف وفى الفرادى إدراك فضيلة الموقف وفوات فضيلة الجماعة فاستويا فإن كان معهم مكتس يصلح للامامة فالأفضل أن يصلوا جماعة لأنهم يمكنهم الجمع بين فضيلة الجماعة وفضيلة الموقف بأن يقدموه فإن لم يكن فيهم مكتس وأرادوا الجماعة استحب أن يقف الإمام وسطهم ويكون المأمومون صفا واحدا حتى لا ينظر بعضهم إلى عورة بعض فإن لم يمكن إلا صفين صلوا وغضوا الأبصار فإن اجتمع نساء عراة استحب لهن الجماعة لأن سنة الموقف فى حقهن لا تتغير بالعرى وإن اجتمع جماعة عراة ومع إنسان كسوة استحب أن يعيرهم فإن لم يفعل لم يغصب عليه لأن صلاتهم تصح من غير سترة فإن أعار واحدا

(قوله من فهورهم) جمع فهر وهو بيت مدراسهم كلمة نبطية عربت والمدراس موضع درس الكتب (قوله ليس من الله فى حل ولا حرام) ولعله يريد بالحل والحرام المباح والمحظور من الثياب. اللثام ما كان على الفم من النقاب واللفام ما كان على الأرنبة ؛ يقال لثمت المرأة تلثم لثما والتثمت وتلثمت إذا شدت اللثام، وهى حسنة اللثمة وذكر الخطابى أنه من زى الجاهلية قال ذو الرمة :

تمام الحج أن تقف المطايا ... على خرقاء واضعة اللثام

(قوله يتلوث به البدن) أى يتلطخ يقال لوث ثيابه بالطين أى لطخها، ولوث الماء كدره . غضوا الأبصار أغمضوها، وانغماض

بعينه لزمه قبوله فان لم يقبل وصلى عريانا بطلت صلاته لأنه ترك الستر مع القدرة عليه وإن وهبه له لم يلزمه قبوله لأن عليه فى قبوله منة وفى احتمال المنة مشقة فلم يلزم وإن أعار جماعتهم صلى فيه واحد بعد واحد فان خافوا إن صلى واحد بعد واحد أن يفوتهم الوقت قال الشافعى رحمه الله ينتظرون حتى يصلوا فى الثوب وقال فى قوم فى سفينة وليس فيها موضع يقوم فيه إلا واحد أنهم يصلون من قعود ولا يؤخرون الصلاة فمن أصحابنا من نقل الجواب فى كل واحدة من المسئلتين إلى الأخرى وقال فيهما قولان ومنهم من حملها على ظاهرهما فقال فى السترة ينتظرون وإن خافوا الفوات ولا ينتظرون فى القيام لأن القيام يسقط مع القدرة فى حال النافلة والستر لا يسقط مع القدرة بحال ولأن القيام يتركه إلى بدل وهو القعود والستر يتركه إلى غير بدل

(باب استقبال القبلة)

استقبال القبلة شرط فى صحة الصلاة إلا فى حالين فى شدة الخوف وفى النافلة فى السفر والأصل فيه قوله عز وجل فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره فان كان بحضرة البيت لزمه التوجه إلى عينه لما روى أسامة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم دخل البيت ولم يصل وخرج وركع ركعتين قبل الكعبة وقال هذه القبلة فان دخل البيت وصلى فيه جاز لأنه متوجه إلى جزء من البيت والأفضل أن يصلى النفل فى البيت لقوله صلى الله عليه وسلم صلاة فى مسجدى هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا المسجد الحرام والأفضل أن يصلى الفرض خارج البيت لأنه يكثر فيه الجمع فكان أعظم للأجر وإن صلى على سطحه نظرت فإن كان بين يديه سترة متصلة به جازت صلاته لأنه متوجه إلى جزء منه وإن لم يكن بين يديه سترة متصلة لم تجز لما روى عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال سبعة مواطن لا تجوز فيها الصلاة وذكروا منها فوق بيت الله العتيق ولأنه صلى عليه ولم يصل إليه من غير عذر فلم يجز كما لو وقف على طرف السطح واستدبره وإن كان بين يديه عصا مغروزة غير مثبتة ولا مسمرة ففيه وجهان أحدهما أنها تصح لأن المغروز من البيت ولهذا تدخل الأوتاد المغروزة فى بيع الدار والثانى لا يصح لأنها غير متصلة بالبيت ولا منسوبة إليه. وإن صلى فى عرصة البيت وليس بين يديه سترة متصلة ففيه وجهان قال أبو إسحاق لا يجوز وهو المنصوص لأنه صلى عليه ولم يصل إليه من غير عذر فأشبه إذا صلى على السطح وقال أبو العباس يجوز لأنه صلى إلى ما بين يديه من أرض البيت فأشبه إذا خرج من البيت وصلى إلى أرضه.

(فصل) وإن لم يكن بحضرة البيت نظرت فإن عرف القبلة صلى إليها وإن أخبره من يقبل خبره عن علم قبل قوله ولا يجتهد كما يقبل الحاكم النص من الثقة ولا يجتهد وإن رأى محاريب المسلمين فى موضع صلى إليها ولا يجتهد لأن ذلك بمنزلة الخبر وإن لم يكن شىء من ذلك نظرت فإن كان ممن يعرف الدلائل فإن كان غائبا عن مكة اجتهد فى طلب القبلة لأن له طريقا إلى معرفتها بالشمس والقمر والجبال والرياح ولهذا قال الله تعالى «وعلامات وبالنجم هم يهتدون» فكان له أن يجتهد كالعالم فى الحادثة وفى فرضه قولان قال فى الأم فرضه إصابة العين لأن من لزمه فرض القبلة لزمه إصابة العين كالمكى وظاهر ما نقله المزنى أن الفرض هو الجهة لأنه لو كان الفرض هو العين لما صحت صلاة الصف الطويل لأن فيهم من يخرج عن العين وإن

الطرف انغاضه ؛ وقد يكون غض الطرف احتمال المكروه والأذى (قوله لأن عليه فى قبوله منة) المنة والمن ذكر الإحسان وإعادته على المحسن إليه مثل أن تقول أعطيتك وأحسنت إليك مأخوذ من متن الوتر وهو قواه ؛ ويقال أمن الرجل إذا انتقضت منته كأنه نقض للاحسان وتغيير له وهو من الأضداد يقال من عليه من غير من:

(ومن باب استقبال القبلة)

القبلة مأخوذة من قابل الشىء الشىء إذا حاذاه ؛ وأقبل عليه إذا حاذاه بوجهه ، وأصله من القبل نقيض الدبر قال الهروى سميت القبلة قبلة لأن المصلى يقابلها وتقابله (قوله عز وجل فول وجهك شطر المسجد الحرام) أى استقبله واجعله مما يليك وقيل فول وجهك أى أقبل وجهك ووجه وجهك ، وكذا قوله ولكل وجهة هو موليها أى مستقبلها وشطر المسجد أى نحوه وتلقاءه قال الشاعر: ألا من مبلغ عمرا ٧ وما تغنى الرسالة شطر عمرو

أى نحوه وقال أيضا: أقيمى أم زنباع أقيمى صدور العيس شطر بنى تميم

ونصب شطر على الظرف والمعنى إلى شطر المسجد الحرام (قوله بحضرة البيت) أى بقربه من الحضور ضد الغيبة (قوله فإن أخبره من يقبل خبر رجل عن علم) هو أن يرى الكعبة من سطح أو رأس جبل فيخبره (قوله محاريب المسلمين) أصل المحراب

كان فى أرض مكة فإن كان بينه وبين البيت حائل أصلى كالجبل فهو كالغائب عن مكة وإن كان بينهما حائل طارئ وهو البناء ففيه وجهان أحدهما أنه لايجتهد لأنه فى موضع كان فرضه الرجوع إلى العين فلا يتغير فرضه بالحائل الطارىء والثانى أنه يجتهد وهو ظاهر المذهب لأن بينه وبين البيت حائلا يمنع المشاهدة فأشبه إذا كان بينهما جبل وإن اجتهد رجلان فاختلفا فى جهة القبلة لم يقلد أحدهما صاحبه ولا يصلى أحدهما خلف الآخر لأن كل واحد منهما يعتقد بطلان اجتهاد صاحبه وبطلان صلاته وإن صلى بالاجتهاد إلى جهة ثم حضرت صلاة أخرى ففيه وجهان أحدهما أنه يصلى بالاجتهاد الأول لأنه قد عرف بالاجتهاد الأول والثانى يلزمه أن يعيد الاجتهاد وهو المنصوص فى الأم كما نقول فى الحاكم إذا اجتهد فى حادثة ثم حدثت تلك الحادثة مرة أخرى فإن اجتهد للصلاة الثانية فأداه اجتهاده إلى جهة أخرى صلى الصلاة الثانية إلى الجهة الثانية ولا تلزمه إعادة ماصلى إلى الجهة الأولى كالحاكم إذا حكم باجتهاده ثم تغير اجتهاده لم ينقض ماحكم فيه بالاجتهاد الأول وإن تغير اجتهاده وهو فى الصلاة ففيه وجهان أحدهما يستأنف الصلاة لأنه لايجوز أن يصلى صلاة واحدة باجتهادين كما لايحكم الحاكم فى قضية واحدة باجتهادين والثانى يجوز لأنا لو ألزمناه أن يستأنف الصلاة نقضنا ماأداه من الصلاة بالاجتهاد باجتهاد بعده وذلك لايجوز كالحاكم فى قضية ثم تغير اجتهاده لم ينقض ماحكم به بالاجتهاد الثانى وإن دخل فى الصلاة باجتهاد ثم شك فى اجتهاده أتم صلاته لأن الاجتهاد ظاهر والظاهر لايزال بالشك وإن صلى ثم تيقن الخطأ ففيه قولان قال فى الأم يلزمه أن يعيد لأنه تعين له يقين الخطأ فيما يأمن مثله فى القضاء فلم يعتد بما مضى كالحاكم إذا حكم ثم وجد النص بخلافه وقال فى القديم وفى باب الصيام من الجديد لايلزمه لأنه جهة تجوز الصلاة إليها بالاجتهاد فأشبه إذا لم يتيقن الخطأ وإن صلى إلى جهة ثم بان له أن القبلة فى يمينها أو شمالها لم يعد لأن الخطأ فى اليمين والشمال لايعلم قطعا ولا ينقض به الاجتهاد وإن كان ممن لايعرف الدلائل نظرت فإن كان ممن إذا عرف يعرف والوقت واسع لزمه أن يتعرف الدلائل ويجتهد فى طلبها لأنه يمكنه أداء الفرض بالاجتهاد فلا يؤديه بالتقليد وإن كان ممن إذا عرف لايعرف فهو كالأعمى لأنه لافرق بين أن لايعرف لعدم البصر وبين أن لايعرف لعدم البصيرة وفرضهما التقليد لأنه لايمكنهما الاجتهاد فكان فرضهما التقليد كالعامى فى الأحكام الشرعية فإن صلى من غير تقليد وأصاب لم تصح صلاته لأنه صلى وهو شاك فى صلاته وإن اختلف عليه اجتهاد رجلين قلد أوثقهما وأبصرهما فإن قلد الآخر جاز وإن عرف الأعمى القبلة باللمس صلى وأجزأه لأن ذلك بمنزلة التقليد فإن قلد غيره ودخل فى الصلاة ثم أبصر فإن كان هناك مايعرف به القبلة من محراب فى مسجد أو نجم يعرف به أتم الصلاة وإن لم يكن شىء من ذلك بطلت صلاته لأنه صار من أهل الاجتهاد ولا يجوز أن يصلى بالتقليد فان لم يجد من فرضه التقليد من يقلده صلى على حسب حاله حتى لايخلو الوقت من الصلاة فإذا وجد من يقلده أعادها :

(فصل) وإن كان ممن يعرف الدلائل ولكن خفيت عليه لظلمة أو غيم فقد قال فى موضع ومن خفيت عليه الدلائل فهو كالأعمى وقال فى موضع آخر ولايسع بصيرا أن يقلد غيره قال أبو إسحاق رضى الله عنه لايقلد لأنه يمكنه الاجتهاد وقوله كالأعمى أراد به كالأعمى فى أنه يصلى ويعيد كالأعمى لأنه يقلد وقال أبو العباس إن ضاق الوقت قلد وإن اتسع الوقت لم يقلد وعليه تأول قول الشافعى رحمه الله وقال المزنى وغيره المسئلة على قولين وهو الأصح أحدهما يقلد وهو اختيار المزنى لأنه خفيت عليه الدلائل فهو كالأعمى والثانى لايقلد لأنه يمكنه التوصل بالاجتهاد .

المكان الرفيع والمجلس الشريف لأنه يدافع عنه ويحارب دونه . وقيل محراب الأسد لمأواه ويسمى القصر والغرفة محرابا قال :
ربة محراب إذا جئتها * لم ألقها أو ارتقى سلما فمحراب المسجد أشرف موضع فيه . وقال ابن الأنبارى عن أحمد بن عبيد سمى محرابا لانفراد الإمام فيه وبعده عن القوم ، ومنه يقال هو حرب لفلان إذا كان بينهما تباعد وبغض ، ويحتمل أن يكون محرابا لأن الإمام إذا قام لم يأمن أن يلحن أو يخطىء فهو خائف فكأنه مأوى الأسد (قوله لعدم البصيرة) هى الاستبصار بالشىء وتأمله بالعقل والبصيرة أيضا الحجة . ومنه بل الإنسان على نفسه بصيرة أى هو حجة على نفسه (قوله ولايسع بصيرا أن يقلد) معناه لايوسع عليه فى الشرع بل هو فى ضيق وحرج عن الجواز . يقال وسعه الشىء بالكسر يسعه سعة ويقال لايسعنى شىء ويضيق عنك أى وأن يضيق عنك بل متى وسعنى شىء وسعك . وأصله يوسع وإنما سقطت الواو لوقوعها بين الياء

(فصل) فأما فى شدة الخوف والتحام القتال فيجوز أن يترك القبلة إذا اضطر إلى تركها ويصلى حيث أمكنه لقوله عز وجل «فان خفتم فرجالا أو ركبانا» قال ابن عمر رضى الله عنه مستقبلى القبلة وغير مستقبليها أو لأنه فرض اضطر إلى تركه فصلى مع تركه كالمريض إذا عجز عن القيام وأما النافلة فينظر فيها فان كانت فى السفر وهو على دابة نظرت فان كان يمكنه أن يدور على ظهرها كالعمارية والمحمل الواسع لزمه أن يتوجه إلى القبلة لأنها كالسفينة وإن لم يمكنه ذلك جاز أن يترك القبلة ويصلى عليها حيث توجه لما روى عبد الله بن عمر رضى الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى على راحلته فى السفر حيثما توجهت به ويجوز ذلك فى السفر الطويل والقصير لأنه أجيز حتى لا ينقطع عن السير وهذا موجود فى السفر القصير والطويل ثم ينظر فيه فان كان واقفا نظرت فان كان فى قطار لا يمكنه أن يدير الدابة إلى القبلة صلى حيث توجه وإن كان منفردا لزمه أن يدير رأسها إلى القبلة لأنه لا مشقة عليه فى ذلك وإن كان سائرا فان كان فى قطار أو منفردا والدابة حرون يصعب عليه إدارتها صلى حيث توجه وإن كان سهلا ففيه وجهان أحدهما يلزمه أن يدير رأسها إلى القبلة فى حال الاحرام لما روى أنس رضى الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا كان فى السفر وأراد أن يصلى على راحلته استقبل القبلة وكبر ثم صلى حيث توجهت به والمذهب أنه لا يلزمه أن يشق إدارة البهيمة فى حال السير وإن صلى على الراحلة متوجها إلى مقصده فعدلت البهيمة إلى جهة أخرى نظرت فان كانت جهة القبلة جاز لأن الأصل فى فرضه جهة القبلة وإذا عدلت إليه فقد أتى بالأصل وإن لم تكن جهة القبلة فان كان ذلك باختياره مع العلم بطلت صلاته لأنه ترك القبلة لغير عذر وإن نسى أنه فى الصلاة أو ظن أن ذلك طريق بلده أو غلبته الدابة لم تبطل صلاته فاذا علم رجع إلى جهة القصد قال الشافعى رحمه الله وسجد للسهو وإن كان المسافر ماشيا جاز أن يصلى النافلة حيث توجه كالراكب لأن الراكب أجيز له ترك القبلة حتى لا ينقطع عن الصلاة فى السفر وهذا المعنى موجود فى الماشى غير أنه يلزم الماشى أن يحرم ويركع ويسجد على الأرض مستقبل القبلة لأنه يمكنه أن يأتى بذلك من غير أن ينقطع عن السير وإن دخل الراكب أو الماشى إلى البلد الذى يقصد وهو فى الصلاة أتم صلاته إلى القبلة وإن دخل إلى بلد فى طريقه جاز أن يصلى حيث توجه ما لم يقطع السير لأنه باق على السير وأما إذا كانت النافلة فى الحضر لم يجز أن يصليها إلى غير القبلة وقال أبو سعيد الاصطخرى رحمه الله يجوز لأنه إنما رخص فى السفر حتى لا ينقطع عن التطوع وهذا موجود فى الحضر والمذهب الأول لأن الغالب من حال الحاضر اللبث والمقام فلا مشقة عليه فى استقبال القبلة .

(فصل) والمستحب لمن يصلى إلى سترة أن يدنو منها لما روى سهل بن خيثمة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال إذا صلى أحدكم إلى سترة فليدن منها حتى لا يقطع الشيطان عليه صلاته والمستحب أن يكون بينه وبينها قدر ثلاثة أذرع لما روى سهل بن سعد الساعدى قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى وبينه وبين القبلة قدر ممر العنز وممر العنز قدر ثلاثة أذرع فان كان يصلى فى موضع ليس فيه بين يديه بناء فالمستحب أن ينصب بين يديه عصا لما روى أبو جحيفة أن النبى صلى الله عليه وسلم خرج فى حلة له حمراء فركز عنزة فجعل يصلى إليها بالبطحاء يمر الناس من ورائها والكلب والحمار والمرأة والمستحب أن يكون ما يستره قدر مؤخرة الرحل لما روى طلحة رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا وضع أحدكم بين يديه مثل مؤخرة الرحل فليصل ولا يبالى من مر وراء ذلك قال عطاء مؤخرة الرحل ذراع فان لم يجد عصا فليخط بين يديه خطا إلى القبلة لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال إذا صلى أحدكم فليجعل تلقاء وجهه شيئا فان لم يجد شيئا فلينصب عصا فان لم يجد عصا فليخط خطا ولا يضره مامر بين يديه ويكره أن يصلى وبين يديه رجل يستقبله بوجهه لما روى أن عمر رضى الله عنه رأى رجلا يصلى ورجل جالس مستقبله بوجهه فضربهما بالدرة وإن صلى ومر بين يديه مار فدفعه لم تبطل صلاته بذلك لقوله صلى الله عليه وسلم «لا يقطع صلاة المرء شىء وادرءوا ما استطعتم» .

والكسرة فى الأصل (قوله والتحام القتال) هو تقارب المتقاتلين والتصاقهم من ألحمت الشىء إذا ألصقته والملحمة الوقعة العظيمة فى الحرب (قوله والدابة حرون) الحرون الذى لا ينقاد وإذا اشتد الحرن وقف وقد حرن يحرن حرونا وحرن بالضم والاسم الحران (قوله فركز عنزة) قال أبو عبيد العنزة مثل نصف الرمح أو أكبر شيئا وفيه سنان مثل سنان الرمح (قوله فادرءوا ما استطعتم)

(باب صفة الصلاة)

إذا أراد أن يصلى فى جماعة لم يقم حتى يفرغ المؤذن من الإقامة لأنه ليس بوقت للدخول فى الصلاة والدليل عليه ما روى أمامة رضى الله عنه أن بلالا أخذ فى الإقامة فلما قال قد قامت الصلاة قال النبى صلى الله عليه وسلم أقامها الله وأدامها وقال فى سائر الإقامة مثل مايقوله فإذا فرغ المؤذن قام والقيام فرض فى الصلاة المفروضة لما روى عمران بن الحصين رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنب» فأما فى النافلة فليس بفرض لأن النبى صلى الله عليه وسلم كان يتنفل على الراحلة وهو قاعد ولأن النوافل تكثر فلو وجب فيها القيام شق وانقطعت النوافل .

(فصل) ثم ينوى والنية فرض من فروض الصلاة لقوله صلى الله عليه وسلم «إنما الأعمال بالنيات ولكل امرئ مانوى» ولأنها قربة محضة فلم تصح من غير نية كالصوم ومحل النية القلب فان نوى بقلبه دون لسانه أجزأه ومن أصحابنا من قال ينوى بالقلب ويتلفظ باللسان وليس بشيء لأن النية هى القصد بالقلب ويجب أن تكون النية مقارنة للتكبير لأنه أول فرض من فروض الصلاة فيجب أن تكون النية مقارنة له فان كانت الصلاة فريضة لزمه تعيين النية فينوى الظهر أو العصر لتتميز عن غيرها وهل يلزمه نية الفرض فيه وجهان قال أبو إسحاق يلزمه لتتميز عن ظهر الصبى وظهر من صلى وحده ثم أدرك جماعة فصلاها معهم وقال أبو على بن أبى هريرة تكفيه نية الظهر أو العصر لأن الظهر والعصر لا يكونان فى حق هذا إلا فرضا ولا يلزمه أن ينوى الأداء والقضاء ومن أصحابنا من قال يلزمه نية القضاء والأول هو المنصوص فانه قال فمن صلى فى يوم غيم بالاجتهاد فوافق مابعد الوقت أنه يجزيه وإن كان عنده أنه يصليها فى الوقت وقال فى الأسير إذا اشتبهت عليه الشهور فصام شهرا بالاجتهاد فوافق رمضان أو مابعده إنه يجزيه وإن كان عنده أنه يصوم فى شهر رمضان وإن كانت الصلاة سنة راتبة كالوتر وسنة الفجر لم تصح حتى يعين النية لتتميز عن غيرها وإن كانت نافلة غير راتبة أجزأته نية الصلاة وإن أحرم ثم شك هل نوى ثم ذكر أنه نوى فان كان قبل أن يحدث شيئا من أفعال الصلاة أجزأه وإن ذكر ذلك بعد مافعل شيئا من ذلك بطلت صلاته لأنه فعل ذلك وهو شاك فى صلاته وإن نوى الخروج من الصلاة أو نوى أنه سيخرج أو شك هل يخرج أم لا بطلت صلاته لأن النية شرط فى جميع الصلاة وقد قطع ذلك بما أحدث فبطلت صلاته كالطهارة إذا قطعها بالحدث وإن دخل فى الظهر ثم صرف النية إلى العصر بطل الظهر لأنه قطع نيتها ولم يصح العصر لأنه لم ينو عند الإحرام وإن صرف نية الظهر إلى التطوع بطل الظهر لما ذكرناه وفى التطوع قولان أحدهما لايصح لما ذكرناه فى العصر والثانى تصح لأن نية الفرض تتضمن نية النفل بدليل أن من دخل فى الظهر قبل الزوال وهو يظن أنه بعد الزوال كانت صلاته نافلة .

(فصل) ثم يكبر والتكبير للاحرام فرض من فروض الصلاة لما روى على بن أبى طالب كرم الله وجهه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «مفتاح الصلاة الوضوء وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم» والتكبير هو أن يقول الله أكبر لأن النبى صلى الله عليه وسلم كان يدخل به فى الصلاة وقد قال صلى الله عليه وسلم «صلوا كما رأيتمونى أصلى» فان قال الله الأكبر أجزأه لأنه أتى بقوله الله أكبر وزاد زيادة لاتحيل المعنى فهو كقوله الله أكبر كبيرا وإن قال الله أكبر ففيه وجهان أحدهما يجزيه كما لو قال عليكم السلام فى آخر الصلاة والثانى لايجزيه وهو ظاهر قوله فى الأم لأنه ترك الترتيب فى الذكر فهو كما لو قدم آية على آية وهذا يبطل بالتشهد والسلام وإن كبر بالفارسية وهو يحسن بالعربية لم يجز لقوله صلى الله عليه وسلم «صلوا كما رأيتمونى أصلى» فان لم يحسن بالعربية وضاق الوقت أن يتعلم كبر بلسانه لأنه عجز عن اللفظ فأتى بمعناه وإن اتسع الوقت لزمه أن يتعلم فان لم يتعلم وكبر بلسانه بطلت صلاته لأنه ترك الفرض مع القدرة عليه وإن كان بلسانه خبل أو خرس حركه بما يقدر عليه لقوله صلى الله

الدرء الدفع يقال درأه يدرءه إذا دفعه قال الله تعالى «فادارأتم فيها» فدافعتم قال:

تقول وقد درأت لها وضينى أهذا دينه أبدا ودينى

(ومن باب صفة الصلاة)

(قوله قد قامت) معناه دامت وقد ذكر (قوله مفتاح الصلاة) أى أولها الذى تفتتح به أى تبدأ يقال استفتحت الشيء وافتتحته إذا ابتدأته (قوله وكبر بلسانه) أى بلغته يقال لكل قوم لسان أى لغة ويقال لسن بكسر اللام أى لغة ولم يرد اللسان الذى هو جارحة الكلام (قوله وإن كان بلسانه خبل) بالتسكين هو الفساد وبالتحريك الجن يقال به

عليه وسلم إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم ويستحب للامام أن يجهر بالتكبير ليسمع من خلفه ويستحب لغيره أن يسر به وأدناه أن يسمع نفسه :

(فصل) ويستحب أن يرفع يديه مع تكبيرة الإحرام حذو منكبيه لما روى ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم كان إذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه وإذا كبر للركوع وإذا رفع رأسه من الركوع ويفرق بين أصابعه لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم كان ينشر أصابعه فى الصلاة نشرا ويكون ابتداء الرفع مع ابتداء التكبير وانتهاؤه مع انتهائه فإن سبقت اليد أثبتها مرفوعة حتى يفرغ من التكبير لأن الرفع للتكبير فكان معه وإن لم يمكنه رفعهما أو أمكنه رفع إحداهما أو رفعهما إلى مادون المنكب رفع ما أمكنه لقوله صلى الله عليه وسلم إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم وإن كان به علة إذا رفع اليد جاوز المنكب رفع لأنه يأتى بالمأمور به وزيادة هو مغلوب عليها وإن نسى الرفع وذكر قبل أن يفرغ من التكبير أتى به لأن محله باق :

(فصل) ويستحب إذا فرغ من التكبير أن يضع اليمنى على اليسرى فيضع اليمنى على بعض الكف وبعض الرسغ لما روى وائل بن حجر رضى الله عنه قال قلت لأنظرن إلى صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف يصلى فنظرت إليه وقد وضع يده اليمنى على ظهر كفه اليسرى والرسغ والساعد والمستحب أن يجعلهما تحت الصدر لما روى وائل بن حجر رضى الله عنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى فوضع يديه على صدره إحداهما على الأخرى. والمستحب أن ينظر إلى موضع سجوده لما روى ابن عباس رضى الله عنهما قال «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا استفتح الصلاة لم ينظر إلا إلى موضع سجوده » .

(فصل) ثم يقرأ دعاء الاستفتاح وهو سنة والأفضل أن يقول مارواه على بن أبى طالب كرم الله وجهه أن النبى صلى الله عليه وسلم كان إذا قام إلى المكتوبة كبر وقال وجهت وجهى للذى فطر السموات والأرض حنيفا مسلما وما أنا من المشركين إن صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين اللهم أنت الملك لا إله إلا أنت أنت ربى وأنا عبدك ظلمت نفسى واعترفت بذنبى فاغفر لى ذنوبى جميعا إنه لا يغفر الذنوب إلا أنت واهدنى لأحسن الأخلاق لا يهدينى لأحسنها إلا أنت واصرف عنى سيئها لا يصرف عنى سيئها إلا أنت لبيك وسعديك والخير كله فى يديك والشر ليس إليك تباركت وتعاليت أستغفرك وأتوب إليك كما روى على بن أبى طالب كرم الله وجهه أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يقول ذلك غير أن فى حديث على بن أبى طالب كرم الله وجهه وأنا أول المسلمين فإن النبى صلى الله عليه وسلم كان أول المسلمين وغيره لا يقول إلا ما ذكرناه

خبل أى شيء من أهل الأرض وقد خبله إذا أفسد عقله أو عضوه (قوله فى الحديث كان ينشر أصابعه فى الصلاة نشرا) يحتمل أن يكون معناه التفريق يقال جاء القوم نشرا أى متفرقين ويحتمل أن يكون معناه من النشر الذى هو ضد الطى أى نشر أصابعه بعد أن كانت مقبوضة مثل نشرت الثوب نشرا . الرسغ من الإنسان ما بين ظهر الكف وبين مفصل الساعد. ومن الدواب الموضع المستدق الذى بين الحافر ومفصل الوظيف من اليد والرجل يقال رسغ ورسغ مثل عسر وعسر بالضم والاسكان والسين والصاد (قوله دعاء الاستفتاح) أى الابتداء . فطر السموات والأرض ابتدأ خلقهما ؛ ففطر الشيء ابتدأه واخترعه ، وهو الخلق أيضا وقد فطر يفطره بالضم أى خلقه ، والفطرة بالكسر الخلقة قال ابن عباس كنت لا أدرى ما فاطر السموات والأرض حتى أتانى أعرابيان يختصمان فى بئر فقال أحدهما أنا فطرتها أى ابتدأتها حنيفا . أى مستقيما ثابتا . نسكى عبادتى وما أتقرب به . رب العالمين مالكهم يقال رب الدار ورب العبد أى مالكه . والعالمين الجن والإنس واحدهم عالم . وأنا من المسلمين أى المنقادين لأمره الخاضعين لطاعته لبيك وسعديك أصله من ألب بالمكان إذا أقام به ومعناه الإجابة ، وثنى على معنى إجابة بعد إجابة وإسعادا بعد إسعاد ، وقيل أصله لبب فاستثقلت ثلاث باآت فأبدلت الثالثة ياء كما يقال تظنيت فى تظننت وسنذكره فى الحج بأكثر من هذا إن شاء الله (قوله والشر ليس إليك) أى ليس مما يتقرب به إليك وإنما يتقرب إليك بالخير . وقيل لا يضاف إليك وإن كنت خلقته لأنه لا يضاف إليك إلا الحسن كما يقال يا خالق النور والسموات ولا يقال يا خالق القردة والخنازير وإن كان خالقهما (قوله وأتوب إليك) أى أرجع إلى طاعتك . والتائب الراجع إلى طاعة ربه بعد معصيته وخطيئته .

(فصل) ثم يتعوذ فيقول أعوذ بالله من الشيطان الرجيم لما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول ذلك قال فى الأم كان ابن عمر رضى الله عنه يتعوذ فى نفسه وأبو هريرة رضى الله عنه يجهر به وأيهما فعل جاز قال أبو على الطبرى المستحب أن يسر به لأنه ليس بقراءة ولا علم على الاتباع ويستحب ذلك فى الركعة الأولى قال فى الأم يقول فى أول ركعة وقد قيل إن قاله فى كل ركعة فحسن ولا آمر به أمرى به فى أول ركعة فمن أصحابنا من قال فيما سوى الركعة الأولى قولان أحدهما يستحب لأنه يستفتح القراءة فيها فهى كالأولى والثانى لا يستحب لأن استفتاح القراءة فى الأولى ومن أصحابنا من قال يستحب فى الجميع قولا واحدا وإنما قال فى الركعة الأولى أشد استحبابا وعليه يدل قول الشافعى رحمه الله تعالى :

(فصل) ثم يقرأ فاتحة الكتاب وهى فرض من فروض الصلاة لما روى عبادة بن الصامت رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا صلاة لمن لم يقرأ فيها بفاتحة الكتاب فإن تركها ناسيا ففيه قولان قال فى القديم يجزيه لأن عمر رضى الله عنه ترك القراءة فقيل له فى ذلك فقال كيف كان الركوع والسجود قالوا حسنا قال فلا بأس وقال فى الجديد لا يجزيه لأن ما كان ركنا من الصلاة لم يسقط فرضه بالنسيان كالركوع والسجود ويجب أن يبتدئها ببسم الله الرحمن الرحيم فإنها آية منها والدليل عليه ما روت أم سلمة رضى الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قرأ بسم الله الرحمن الرحيم فعدها آية منها ولأن الصحابة رضى الله عنهم أثبتوها فيما جمعوا من القرآن فيدل على أنها آية منها فإن كان فى صلاة يجهر فيها جهر بها كما يجهر فى سائر الفاتحة لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم جهر ببسم الله الرحمن الرحيم ولأنها تقرأ على أنها آية من القرآن بدليل أنها تقرأ بعد التعوذ فكان سنتها الجهر كسائر الفاتحة ويجب أن يقرأها مرتبا فإن قرأ فى خلالها غيرها ناسيا ثم أتى بما بقى منها أجزأه فإن قرأ عامدا لزمه أن يستأنف القراءة كما لو تعمد فى خلال الصلاة ما ليس منها لزمه استئنافها وإن نوى قطعها ولم يقطع لم يلزمه استئنافها لأن القراءة باللسان ولم يقطع ذلك بخلاف ما لو نوى قطع الصلاة لأن النية بالقلب وقد قطع ذلك فإن قرأ الإمام الفاتحة وأمن والمأموم فى أثناء الفاتحة فأمن بتأمينه ففيه وجهان قال الشيخ أبو حامد الاسفرايني رضى الله عنه تنقطع القراءة كما لو قطعها بقراءة غيرها وقال شيخنا القاضى أبو الطيب الطبرى رحمه الله لا تنقطع لأن ذلك مأمور به فلا يقطع القراءة كالسؤال فى آية الرحمة والاستعاذة من النار فى آية العذاب فيما يقرأ فى صلاته منفردا وتجب قراءة الفاتحة فى كل ركعة لما روى رفاعة بن رافع رضى الله عنه قال بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فى المسجد ورجل يصلى فلما انصرف أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسلم عليه فقال له أعد صلاتك فإنك لم تصل فقال علمنى يا رسول الله فقال إذا قمت إلى الصلاة فكبر ثم اقرأ بفاتحة الكتاب وما تيسر إلى أن قال ثم اصنع فى كل ركعة ذلك ولأنها ركعة يجب فيها القيام فوجب فيها القراءة مع القدرة كالركعة الأولى وهل تجب على المأموم ينظر فيه فإن كان فى صلاة يسر فيها بالقراءة وجبت عليه وإن كان فى صلاة يجهر فيها بالقراءة ففيه قولان قال فى الأم والبويطى يجب عليه لما روى عبادة بن الصامت قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم الصبح فثقلت عليه القراءة فلما انصرف قال إنى لأراكم تقرءون خلف إمامكم قلنا والله أجل يا رسول الله نفعل هذا قال لا تفعلوا إلا بأم الكتاب فإنه لا صلاة لمن لم يقرأ بها ولأن من لزمه قيام القراءة لزمه القراءة مع القدرة كالإمام والمنفرد وقال فى القديم لا يقرأ لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم انصرف من صلاة جهر فيها بالقراءة فقال هل قرأ معى أحد منكم فقال رجل نعم يا رسول الله قال إنى أقول مالى أنازع القرآن فانتهى الناس عن القراءة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما جهر فيه بالقراءة من الصلوات حين سمعوا ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم :

(فصل) وإذا فرغ من الفاتحة أمن وهو سنة لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يؤمن وقد قال صلوا كما رأيتمونى أصلى فإن

(قوله أعوذ بالله) معناه ألجأ ، وعذت به أى لجأت إليه . وفى اشتقاق الشيطان وجهان قيل إنه مشتق من شاط أى هلك واحترق فنونه زائدة قال * وقد يشيط على أرماحنا البطل * وقيل من شطن أى بعد فتكون نونه أصلية قال :

* نأت بسعاد عنك نوى شطون * ومعناه المبعد من رحمة الله المحترق بغضب الله . والرجيم أى المرجوم وهو الملعون المطرود ، وقيل المرجوم بالكواكب من قوله رجوما للشياطين (قوله إلا بأم الكتاب) سميت بذلك لأنها أوله ، ومكة أم القرى لأنها أولها ، وفاتحة الكتاب أوله أيضا من الافتتاح وهو الابتداء (قوله مالى أنازع القرآن) أى أجاذب ، أصله من نزع الدلو لأن

كان إماما أمن وأمن المأموم معه لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «إذا أمن الإمام فأمنوا فإن الملائكة تؤمن بتأمينه فمن وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه» فإن كان فى صلاة يجهر فيها بالقراءة جهر الإمام لقوله صلى الله عليه وسلم «إذا أمن الإمام فأمنوا» ولو لم يجهر به لما علق تأمين المأموم عليه ولأنه تابع للفاتحة فكان حكمه حكمها فى الجهر كالسورة وأما المأموم فقد قال فى الجديد لا يجهر وقال فى القديم يجهر فمن أصحابنا من قال على قولين أحدهما يجهر لما روى عطاء أن ابن الزبير كان يؤمن ويؤمنون وراءه حتى إن للمسجد للجة والثانى لا يجهر لأنه ذكر مسنون فى الصلاة فلم يجهر به المأموم كالتكبيرات ومنهم من قال إن كان المسجد صغيرا يبلغهم تأمين الإمام لم يجهر به لأنه لا يحتاج إلى الجهر به وإن كان كبيرا جهر لأنه يحتاج إلى الجهر للابلاغ وحمل القولين على هذين الحالين فإن نسى الإمام التأمين أمن المأموم وجهر به ليسمع الإمام فيأتى به

(فصل) فإن لم يحسن الفاتحة وأحسن غيرها قرأ سبع آيات وهل يعتبر أن يكون فيها بقدر حروف الفاتحة فيه قولان أحدهما لا يعتبر كما إذا فاته صوم يوم طويل لم يعتبر أن يكون القضاء فى يوم بقدر ساعات الأداء والثانى يعتبر وهو الأصح لأنه لما اعتبر عدد آى الفاتحة اعتبر قدر حروفها ويخالف الصوم فإنه لا يمكن اعتبار المقدار فى الساعات إلا بمشقة فإن لم يحسن شيئا من القرآن لزمه أن يأتى بذكر لما روى عبد الله بن أبى أوفى رضى الله عنه أن رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال إنى لا أستطيع أن أحفظ شيئا من القرآن فعلمنى ما يجزينى فى الصلاة فقال قل سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر ولا حول ولا قوة إلا بالله ولأنه ركن من أركان الصلاة فجاز أن ينتقل فيه عند العجز إلى بدل كالقيام وفى الذكر وجهان قال أبو إسحاق رضى الله عنه يأتى من الذكر بقدر حروف الفاتحة لأنه أقيم مقامها فاعتبر قدرها وقال أبو على الطبرى رضى الله عنه يجب ما نص عليه الرسول صلى الله عليه وسلم من غير زيادة كالتيمم لا تجب الزيادة فيه على ما ورد به النص والمذهب الأول وإن أحسن آية من الفاتحة وأحسن غيرها ففيه وجهان أصحهما أنه يقرأ الآية ثم يقرأ ست آيات من غيرها لأنه إذا لم يحسن شيئا منها انتقل إلى غيرها فإذا كان يحسن بعضها وجب أن ينتقل فيما لم يحسن إلى غيرها كما لو عدم بعض الماء والثانى يلزمه تكرار الآية لأنها أقرب إليها فإن لم يحسن شيئا من القرآن ولا من الذكر قام بقدر سبع آيات وعليه أن يتعلم فإن اتسع الوقت ولم يفعل وصلى لزمه أن يعيد لأنه ترك القراءة مع القدرة فأشبه إذا تركها وهو يحسن فإن قرأ القرآن بالفارسية لم يجزه لأن القصد من القرآن اللفظ والنظم وذلك لا يوجد فى غيره :

(فصل) ثم يقرأ بعد الفاتحة سورة وذلك سنة والمستحب أن يقرأ فى الصبح بطول المفصل لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قرأ فيها بالواقعة فإن كان فى يوم الجمعة استحب له أن يقرأ فيها الم تنزيل السجدة وهل أتى على الإنسان لأن النبى صلى الله عليه وسلم كان

النازعين يتجاذبانه ؛ أو من نزع بعض الشيء من البعض ؛ ومنه تنازع الكأس : قال الأعشى :

نازعتهم قضب الريحان متكيا   وقهوة مرة راووقها خضل

(قوله فأمنوا) أى قولوا آمين معناه اللهم استجب يمد ويقصر : قال الشاعر * ويرحم الله عبدا قال آمينا * وقال فى القصر : تباعد عنى فطحل وابن أمه * أمين فزاد الله ما بيننا بعدا   وقيل إنه اسم من أسماء الله تعالى (قوله حتى أن للمسجد للجة) اللجة هى أصوات الناس وضجتهم قال * فى لجة أمسك فلانا عن فل * (قوله اللفظ والنظم) هو الاتساق والموالاة وأصله من نظم العقد من اللؤلؤ وغيره وهو جمعه واتساقه على وجهه والانتظام الاتساق (قوله المفصل) هو من سورة القتال إلى آخر القرآن سمى مفصلا لكثرة الفصل بين السورتين ببسم الله الرحمن الرحيم. وأصل الفصل القطع كأنه يقطع بين السورتين بالبسملة وقال الهروى سمى مفصلا لقصر أعداد سوره من الآى وسميت الآية آية لأنها تجمع الكلم والحروف . والآية الجماعة يقال خرج القوم بآيتهم أى جماعتهم . والآية أيضا العلامة لأنها علامة لانقطاع كلام من كلام قاله ابن الأنبارى . وأصلها أية بالتشديد فاستثقلوا التشديد فقلبوا الياء الأولى ألفا لانفتاح ما قبلها ووزنها أصلا فعلة وقال الكسائى هى فى الأصل آيية مثل فاطمة فحذفت إحدى الياءين اه من تفسير الثعلبى رحمه الله : والسورة مشتقة من السور الذى يحيط بالبلد لأنها تحيط بآيات وقيل من السؤر وهو البقية . وقيل من الشرف والفخر قال النابغة :

ألم تر أن الله أعطاك سورة   ترى كل ملك دونها يتذبذب

يقرأ ذلك ويقرأ فى الأولين من الظهر بنحو مايقرأ فى الصبح لما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه قال «حزرنا قيام رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الظهر والعصر فحزرنا قيامه فى الركعتين الأولين من الظهر بقدر ثلاثين آية قدر الم تنزيل السجدة وحزرنا قيامه فى الركعتين الأخيرتين على النصف من ذلك وحزرنا قيامه فى الأولين من العصر على قدر الأخيرتين من الظهر وحزرنا قيامه فى الأخيرتين من العصر على النصف من ذلك ويقرأ فى الأولين من العصر بأوساط المفصل لما رويناه من حديث أبى سعيد الخدرى ويقرأ فى الأولين من العشاء الأخيرة بنحو مايقرأ فى العصر» لماروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قرأ فى العشاء الأخيرة بسورة الجمعة والمنافقين ويقرأ فى الأولين من المغرب بقصار المفصل لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يقرأ فى المغرب بقصار المفصل فإن خالف وقرأ غير ماذكرناه جاز لماروى رجل من جهينة أنه سمع النبى صلى الله عليه وسلم يقرأ فى الصبح إذا زلزلت الأرض فإن كان مأموما نظرت فان كان فى صلاة يجهر فيها بالقراءة لم يزد على الفاتحة لقوله صلى الله عليه وسلم إذا كنتم خلفى فلا تقرءوا إلا بأم القرآن فإنه لا صلاة لمن لم يقرأ بها وإن كان فى صلاة يسر فيها بالقراءة أو فى صلاة يجهر فيها إلا أنه فى موضع لا يسمع القراءة قرأ لأنه غير مأمور بالإنصات إلى غيره فهو كالإمام والمنفرد فإن كانت الصلاة تزيد على ركعتين فهل يقرأ السورة فيما زاد على الركعتين فيه قولان قال فى القديم لا يستحب لما روى أبو قتادة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يقرأ فى صلاة الظهر فى الركعتين الأولين بفاتحة الكتاب وسورة فى كل ركعة وكان يسمعنا الآية أحيانا وكان يطيل فى الأولى مالا يطيل فى الثانية وكان يقرأ فى الركعتين الأخيرتين بفاتحة الكتاب فى كل ركعة وقال فى الأم يستحب لما رويناه من حديث أبى سعيد الخدرى رحمه الله ولأنها ركعة شرع فيها الفاتحة فشرع فيها السورة كالأولين ولا يفضل الركعة الأولى على الثانية فى القراءة وقال أبو الحسن الماسرجسى يستحب أن تكون قراءته فى الأولى من كل صلاة أطول لما رويناه من حديث أبى قتادة وظاهر قوله فى الأم أنه لا يفضل لما رويناه من حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه وحديث أبى قتادة يحتمل أن يكون أطال لأنه أحس بداخل .

(فصل) ويستحب للامام أن يجهر بالقراءة فى الصبح والأولين من المغرب والأولين من العشاء والدليل عليه نقل الخلف عن السلف ويستحب للمأموم أن يسر لأنه إذا جهر نازع الإمام فى القراءة ولأنه مأمور بالانصات إلى الإمام وإذا جهر لم يمكنه الانصات ويستحب للمنفرد أن يجهر فيما يجهر فيه الإمام لأنه لا ينازع غيره ولا هو مأمور بالانصات إلى غيره فهو كالإمام وإن كانت امرأة لم تجهر فى موضع فيه رجال أجانب لأنه لا يؤمن أن يفتتن بها ويستحب الاسرار فى الظهر والعصر والثالثة المغرب والأخريين من العشاء الأخيرة لأنه نقل الخلف عن السلف وإن فاتته صلاة بالنهار فقضاها فى الليل أسر لأنها صلاة نهار وإن فاتته بالليل فقضاها فى النهار أسر لماروى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال إذا رأيتم من يجهر بالقراءة فى صلاة النهار فارموه بالبعر ويقال إن صلاة النهار عجماء ويحتمل عندى أن يجهر كما يسر فيما فاته من صلاة النهار فقضاها بالليل .

(فصل) ثم يركع وهو فرض من فروض الصلاة لقوله عز وجل اركعوا واسجدوا والمستحب أن يكبر للركوع لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم كان إذا قام إلى الصلاة يكبر حين يقوم وحين يركع ثم يقول سمع الله لمن حمده حين يرفع رأسه ثم يكبر حين يسجد ثم يكبر حين يرفع رأسه يفعل ذلك فى الصلاة كلها حتى يقضيها ولأن الهوى إلى الركوع فعل فلا يخلو من

يريد شرفا ومنزلة . وقال الجوهرى السورة كل منزلة من البناء ومنه سور القرآن لأنها منزلة بعد منزلة مقطوعة عن الأخرى والجمع سور بفتح الواو وقال الشاعر * حور المحاجر لا يقرأن بالسور * ويجوز أن تجمع على سورات (قوله حزرنا قيام رسول الله صلى الله عليه وسلم) أى قدرنا والحزر التقدير ومنه الحزر فى الخرص (قوله الخلف عن السلف) هم القرن الماضى والخلف من يأتى بعدهم يقال خلف وخلف فالخلف بفتح اللام الخالف الصالح وباسكان اللام الخلف السيء قال الله تعالى فخلف من بعدهم خلف (قوله مأمور بالانصات) هو السكوت والاستماع للحديث يقال أنصتوه وأنصتوا له (قوله فارموه بالبعر) أى لا تعبأوا بصلاته واحقروه كما يحقر من يرمى بالبعر لقذارته (قوله ثم يركع) أصل الركوع الانحناء يقال ركع الشيخ إذا انحنى من الكبر ؛ قال لبيد * أدب كأنى كلما قمت راكع * والسجود الانحناء أيضا والتطامن يقال سجد البعير وأسجد إذا خفض رأسه ليركب ؛ وسجدت النخلة إذا مالت قال :

ذكر كسائر الأفعال ويستحب أن يرفع يديه حذو منكبيه فى التكبير لماذكرناه من حديث ابن عمر فى تكبيرة الإحرام ويجب أن ينحنى إلى حد يبلغ راحتاه ركبتيه لأنه لا يسمى دونه راكعا ويستحب أن يضع يديه على ركبتيه ويفرق أصابعه لما روى أبو حميد الساعدى رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم أمسك راحتيه على ركبتيه كالقابض عليهما وفرج بين أصابعه ولا يطبق لما روى عن مصعب بن سعد رضى الله عنه قال «صليت إلى جنب سعد بن مالك فجعلت يدى بين ركبتى وبين فخذى وطبقتهما فضرب بيدى وقال اضرب بكفيك على ركبتيك وقال يابنى إنا قد كنا نفعل هذا فأمرنا أن نضرب بالأكف على الركب» والمستحب أن يمد ظهره وعنقه ولا يقنع رأسه ولا يصوبه لما روى أن أبا حميد الساعدى رضى الله عنه وصف صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام فركع واعتدل ولم يصوب رأسه ولم يقنعه والمستحب أن يجافى مرفقيه عن جنبيه لما روى أبو حميد الساعدى رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم فعل ذلك فان كانت امرأة لم تجاف بل تضم المرفقين إلى الجنبين لأن ذلك أستر لها ويجب أن يطمئن فى الركوع لقوله صلى الله عليه وسلم للمسىء صلاته ثم اركع حتى تطمئن راكعا والمستحب أن يقول سبحان ربى العظيم ثلاثا وذلك أدنى الكمال لما روى ابن مسعود رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال إذا ركع أحدكم فقال سبحان ربى العظيم ثلاثا فقد تم ركوعه وذلك أدناه والأفضل أن يضيف إليه اللهم لك ركعت ولك خشعت وبك آمنت ولك أسلمت خشع لك سمعى وبصرى وعظمى ومخى وعصبى لما روى على بن أبى طالب كرم الله وجهه أن النبى صلى الله عليه وسلم كان إذا ركع قال ذلك فان ترك التسبيح لم تبطل صلاته لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال للمسىء صلاته ثم اركع حتى تطمئن راكعا ولم يذكر التسبيح

(فصل) ثم يرفع رأسه ويستحب أن يقول سمع الله لمن حمده لماذكرناه من حديث أبى هريرة رضى الله عنه فى الركوع ويستحب أن يرفع يديه حذو منكبيه فى الرفع لماذكرناه من حديث ابن عمر رضى الله عنه فى تكبيرة الإحرام فان قال من حمد الله سمع الله له أجزأه لأنه أتى باللفظ والمعنى فإذا استوى قائما استحب أن يقول ربنا لك الحمد ملء السموات وملء الأرض وملء ماشئت من شىء بعد أهل الثناء والمجد حق ماقال العبد وكلنا لك عبد لامانع لما أعطيت ولا معطى لما منعت ولا ينفع ذا الجد منك الجد لماروى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم كان إذا رفع رأسه من الركوع قال ذلك ويجب أن يطمئن قائما لماروى رفاعة بن مالك رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «إذا قام أحدكم إلى الصلاة فليتوضأ كما أمره الله عز وجل إلى أن قال ثم يركع حتى يطمئن راكعا ثم ليقم حتى يطمئن قائما ثم ليسجد حتى يطمئن ساجدا» .

(فصل) ثم يسجد وهو فرض لقوله عزوجل «اركعوا واسجدوا» ويستحب أن يبتدىء عند الهوى إلى السجود بالتكبير لماذكرناه من حديث أبى هريرة رضى الله عنه فى الركوع والمستحب أن يضع ركبتيه ثم يديه ثم جبهته وأنفه لماروى وائل

فكلتاهما خرت وأسجد رأسها كما أسجدت نصرانة لم تحنف

واطمأن إذا سكن وتمكن ولم يعجل والطمأنينة أيضا السكون وهو مطمئن إلى كذا، وتصغير مطمئن طميئن بحذف الميم وإحدى النونين من آخره وتصغير طمأنينة طميئنة بحذف إحدى النونين لأنها الزائدة ، وطمأن ظهره وطأمن على القلب (قوله ولا يطبق) قال الجوهرى التطبيق فى الصلاة جعل اليدين تحت الفخذين فى الركوع ، يقال طبقت يده بالكسر طبقا إذا كانت لاتبسط ويده طبقة (قوله ولم يصوب رأسه ولم يقنعه) أقنع رأسه إذا نصبه قال الله تعالى مهطعين مقنعى رؤوسهم وصوبه إذا خفضه وأراد بل يتركه معتدلا (قوله ولك خشعت) خشع بمعنى خضع وذل. قال الليث الخشوع قريب المعنى من الخضوع غير أن الخضوع فى البدن والخشوع فى القلب والبصر والصوت . ذا الجد يذكر مع القنوت (قوله عظمى ومخى) المخ الذى فى العظم ولربما سموا الدماغ مخا قال * ولا ينتقى المخ الذى فى الجماجم * (قوله سمع الله لمن حمده) أى قبل منه وأجابه من قولهم فلان مسموع القول أى مقبول مجاب قال دعوت الله حتى خفت ألا يكون يسمع ما أقول أى لايجيب (قوله أهل الثناء) منادى أى يامستحقه يقال هو أهل لذلك أى مستحق له والثناء هو الذكر الجميل بما يفعله الإنسان من الخير كأنه ذكره ثانيا بعد فعله له والمجد هو الشرف والرفعة قاله ابن السكيت والمجد الكرم والمجيد الكريم وقد مجد الرجل بالضم فهو مجيد وماجد (قوله حق ماقال العبد وكلنا لك عبد) الألف واللام فى العبد لتعريف الجنس لا لتعريف العهد والمراد العبيد كقوله سبحانه

ابن حجر رضى الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه وإذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه فان وضع قبل ركبتيه أجزأه لأنه ترك هيئة ويسجد على الجبهة والأنف واليدين والركبتين والقدمين، فأما السجود على الجبهة فهو واجب لما روى عبد الله بن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال إذا سجدت فمكن جبهتك من الأرض ولا تنقر نقرا قال فى الأم فان وضع بعض الجبهة كرهت له وأجزأه لأنه سجد على الجبهة فان سجد على حائل متصل به دون الجبهة لم يجزه لما روى خباب بن الأرت رضى الله عنه قال شكونا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم حر الرمضاء فى جباهنا وأكفنا فلم يشكنا وأما السجود على الأنف فهو سنة لما روى أبو حميد رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم سجد ومكن جبهته وأنفه من الأرض وإن تركه أجزأه لما روى جابر رضى الله عنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم سجد بأعلى جبهته على قصاص الشعر وإذا سجد بأعلى الجبهة لم يسجد على الأنف وأما السجود على اليدين والركبتين والقدمين ففيه قولان أشهرهما أنه لا يجب لأنه لو وجب ذلك لوجب الايماء بها إذا عجز كالجبهة والثانى يجب لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر أن يسجد على سبعة أعضاء يديه وركبتيه وأطراف أصابعه وجبهته فإذا قلنا بهذا لم يجب كشف القدمين والركبتين لأن كشف الركبة يفضى إلى كشف العورة فتبطل صلاته والقدم قد يكون فى الخف فكشفهما يبطل المسح والصلاة وأما اليد ففيها قولان المنصوص فى الكتب أنه لا يجب كشفها لأنها لا تكشف إلا لحاجة فهى كالقدم وقال فى السبق والرمى قد قيل فيه قول آخر إنه يجب لحديث خباب بن الأرت رضى الله عنه ويستحب أن يجافى مرفقيه عن جنبيه لما روى أبو قتادة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم كان إذا سجد جافى عضديه عن جنبيه ويستحب أن يقل بطنه عن فخذيه لما روى البراء بن عازب رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم كان إذا سجد جخ ويروى جخا والجخ الخاوى وإن كانت امرأة ضمت بعضها إلى بعض لأن ذلك أستر لها ويفرج بين رجليه لما روى أن أبا حميد رضى الله عنه وصف صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كان إذا سجد فرج بين رجليه ويوجه أصابعه نحو القبلة لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم كان إذا سجد وضع أصابعه تجاه القبلة وروى أبو قتادة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يفتخ أصابع رجليه والفتخ تعويج الأصابع ويضم أصابع يديه ويضعها حذو منكبيه لما روى وائل بن حجر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم كان إذا سجد ضم أصابعه وجعل يديه حذو منكبيه ويرفع مرفقيه ويعتمد على راحتيه لما روى البراء ابن عازب رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال إذا سجدت فضم كفيك وارفع مرفقيك ويجب أن يطمئن فى سجوده لحديث رفاعة بن مالك ثم يسجد حتى يطمئن ساجدا والمستحب أن يقول سبحان ربى الأعلى ثلاثا وذلك أدنى الكمال لما روى عبد الله

إن الإنسان لفى خسر وأراد الناس بدليل أنه استثنى منه الجمع فقال إلا الذين آمنوا (قوله لا تنقر نقرا) مأخوذ من نقر الطائر الحبة إذا لقطها وأخذها بمنقاره فانه لم يمكن جبهته من الأرض فشبه بسرعة لقط الحبة (قوله حر الرمضاء) هى شدة حر الأرض من وقع الشمس على الرمل وغيره، وقد رمض يومنا بالكسر يرمض رمضا بالتحريك اشتد حره وفى الحديث «صلاة الأوابين إذا رمضت الفصال من الضحى» يريد أن صلاة الضحى حين يجد الفصيل حر الشمس من الرمضاء (قوله فلم يشكنا) قال الزمخشرى يحتمل أن يكون من الإشكاء وهو إزالة الشكاية فيحتمل أنهم أرادوا أن يرخص لهم فى الصلاة فى الرحال فلم يجبهم إلى ذلك والذى أراد الشيخ أنه لم يرخص لهم فى رفع أكفهم عن الأرض. قال ابن الصباغ أراد لم يقبل شكايتنا. قال الزمخشرى ويحتمل أن يكون من الإشكاء الذى هو الحمل على الشكاية فيحمل على أنهم طلبوا الابراد بها فأجابهم فلم يتركهم ذوى شكاية (قوله سجد على قصاص الشعر) قال الأصمعى هو حيث ينتهى نبته من مقدمه ومؤخره. وفيه ثلاث لغات قصاص وقصاص وقصاص والضم أعلى (قوله جخ ويروى جخا) قال أبو العباس جخا أى فتح عضديه بالسجود قال وكذلك جخ. وقال شمر يقال جخا فى صلاته إذا رفع بطنه وتخوى قال فى الفائق أى تقوس ظهره متجافيا عن الأرض من قولهم جخ الشيخ إذا انحنى من الكبر، قال:
لا خير فى الشيخ إذا ما جخا * وسال غرب عينه ولخا. قال وروى جخ أى فتح عضديه وروى كان إذا صلى جخ وفسر بالتحول من مكان إلى مكان وفسر الشيخ الجخ بالخاوى وهو الخالى لأنه إذا فتح عضديه وجافى بطنه عن فخذيه بقى ما بين ذلك خاويا أى خاليا يقال خوى جوفه من الطعام إذا خلا عنه. عن على رضى الله عنه إذا صلى أحدكم فليخو" قال الزمخشرى التخوية أن يجافى عضديه حتى يخوى ما بين ذلك (قوله يفتخ) بالخاء المعجمة قال يحيى بن سعيد هو أن يضع هكذا ونصب أصابعه وضم موضع المفاصل منها إلى باطن

ابن مسعود رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال إذا سجد أحدكم فقال فى سجوده سبحان ربى الأعلى ثلاثا فقد تم سجوده وذلك أدناه والأفضل أن يضيف إليه اللهم لك سجدت وبك آمنت ولك أسلمت سجد وجهى للذى خلقه وأحسن صورته وشق سمعه وبصره تبارك الله أحسن الخالقين لما روى على بن أبى طالب كرم الله وجهه قال كان النبى صلى الله عليه وسلم إذا سجد قال ذلك فإن قال فى سجوده سبوح قدوس رب الملائكة والروح فهو حسن لما روت عائشة رضى الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ذلك فى سجوده قال الشافعى رحمة الله عليه ويجتهد فى الدعاء رجاء الإجابة لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال أقرب ما يكون العبد من ربه عز وجل وهو ساجد فأكثروا الدعاء ويكره أن يقرأ فى الركوع والسجود لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال أما إنى نهيت أن اقرأ راكعا أو ساجدا أما الركوع فعظموا فيه الرب عز وجل وأما السجود فأكثروا فيه من الدعاء فقمن أن يستجاب لكم فإن أراد أن يسجد فوقع على الأرض ثم انقلب فأصاب جبهته الأرض فإن نوى السجود حال الانقلاب أجزأه كما لو غسل للتبرد والتنظيف ونوى رفع الحدث وإن لم ينو لم يجزه كما لو توضأ للتبرد ولم ينو رفع الحدث .

(فصل) ثم يرفع رأسه ويكبر لما رويناه فى حديث أبى هريرة رضى الله عنه فى الركوع ثم يجلس مفترشا فيفرش رجله اليسرى ويجلس عليها وينصب اليمنى لما روى أن أبا حميد الساعدى رضى الله عنه وصف صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ثم ثنى رجله اليسرى وقعد عليها واعتدل حتى رجع كل عضو إلى موضعه ويكره الاقعاء فى الجلوس وهو أن يضع أليتيه على عقبيه كأنه قاعد عليهما وقيل هو أن يجعل يديه فى الأرض ويقعد على أطراف أصابعه لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقعى إقعاء القرد» ويجب أن يطمئن فى جلوسه لقوله صلى الله عليه وسلم للمسىء صلاته ثم ارفع حتى تطمئن جالسا ويستحب أن يقول فى جلوسه اللهم اغفرلى واجبرنى وعافنى وارزقنى واهدنى لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول ذلك بين السجدتين .

(فصل) ثم يسجد سجدة أخرى مثل الأولى ثم يرفع رأسه مكبرا لما رويناه من حديث أبى هريرة رضى الله عنه فى الركوع قال الشافعى رحمه الله فإذا استوى قاعدا نهض وقال فى الأم يقوم من السجود فمن أصحابنا من قال المسئلة على قولين أحدهما لا يجلس لما روى وائل بن حجر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم كان إذا رفع رأسه من السجدة استوى قائما بتكبيرة والثانى يجلس لما روى مالك بن الحويرث رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم كان إذا كان فى الركعة الأولى والثالثة لم ينهض حتى يستوى قاعدا وقال أبو إسحاق إن كان ضعيفا جلس لأنه يحتاج إلى الاستراحة وإن كان قويا لم يجلس لأنه لا يحتاج إلى الاستراحة وحمل القولين على هذين الحالين فإذا قلنا يجلس جلس مفترشا لما روى أبو حميد أن النبى صلى الله عليه وسلم ثنى رجله فقعد عليها حتى رجع كل عضو إلى موضعه ثم نهض ويستحب أن يعتمد على يديه فى القيام لما روى مالك بن الحويرث رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم استوى قاعدا ثم قام واعتمد على الأرض بيديه قال الشافعى رحمه الله ولأن هذا أشبه بالتواضع وأعون للمصلى ويمد التكبير إلى أن يقوم حتى لا يخلو فعل من ذكر ولا يرفع اليد إلا فى تكبيرة الإحرام والركوع والرفع منه لحديث ابن عمر رضى الله عنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه وإذا أراد أن يركع وبعد ما يرفع رأسه من الركوع ولا يرفع اليدين بين السجدتين وقال أبو على الطبرى وأبو بكر

الراحة وقال الأصمعى أصل الفتخ اللين ومنه قيل للعقاب فتخاء لأنها إذا انحطت كسرت جناحها . وقال أبو العباس فتخ أصابعه إذا ثناها وقيل لين ورفع والمراد ههنا الرفع يقال ناقة فتخاء الأخلاف أى مرتفعتها (قوله سبوح قدوس) هما من صفات الله تعالى. ومعنى سبوح المنزه عن كل سوء ومعنى قدوس المطهر من كل نجس . وقد يفتحان ويضمان قال أهل اللغة لم يجىء اسم على فعول بالضم إلا سبوح وقدوس (قوله رب الملائكة والروح) يروى رب بالنصب على النداء ورب بالرفع على الابتداء والروح ملك عظيم الخلق قال الله تعالى يوم يقوم الروح والملائكة صفا (قوله فقمن أن يستجاب لكم) أى حقيق وجدير يقال هو قمن أن يفعل ويقال هو قمن بالكسر (قوله ويكره الاقعاء) قال أبو عبيد هو أن يلصق الرجل أليتيه بالأرض وينصب ساقيه ويضع يديه فى الأرض كما يقعى الكلب قال وتفسير الفقهاء أن يضع أليتيه على عقبيه بين السجدتين والقول هو الأول وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم

ابن المنذر رحمهما الله تعالى يستحب كلما قام إلى الصلاة من السجود ومن التشهد لما روى على بن أبى طالب كرم الله وجهه أن النبى صلى الله عليه وسلم رفع اليدين فى القيام من السجود. وروى أبو حميد رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم كان إذا قام إلى الركعتين يرفع يديه والمذهب الأول .

(فصل) ثم يصلى الركعة الثانية مثل الأولى إلا فى النية ودعاء الاستفتاح لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال للمسىء صلاته ثم اصنع ذلك فى صلاتك كلها وأما النية ودعاء الاستفتاح فإن ذلك يراد للدخول فى الصلاة والاستفتاح وذلك لا يوجد فى غير الركعة الأولى .

(فصل) وإن كانت الصلاة تزيد على ركعتين جلس فى الركعتين ليتشهد لنقل الخلف عن السلف عن النبى صلى الله عليه وسلم وهو سنة لما روى عبد الله بن بحينة رضى الله عنه قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر فقام من اثنتين ولم يجلس فلما قضى صلاته سجد سجدتين بعد ذلك ثم سلم ولو كان واجبا لفعله ولم يقتصر على السجود والسنة أن يجلس فى هذا التشهد مفترشا لما روى أبو حميد رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم كان إذا جلس فى الأوليين جلس على قدمه اليسرى ونصب قدمه اليمنى والمستحب أن يبسط أصابع يده اليسرى على فخذه اليسرى وفى اليد اليمنى ثلاثة أقوال أحدها يضعها على فخذه اليمنى مقبوضة الأصابع إلا المسبحة وهو المشهور لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم كان إذا قعد فى التشهد وضع يده اليسرى على ركبته اليسرى ووضع يده اليمنى على ركبته اليمنى وعقد ثلاثة وخمسين وأشار بالسبابة وروى ابن الزبير رضى الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا جلس افترش اليسرى ونصب اليمنى ووضع إبهامه عند الوسطى وأشار بالسبابة ووضع اليسرى على فخذه اليسرى وكيف يضع الإبهام فيه وجهان أحدهما يضعها تحت المسبحة على حرف راحته أسفل من المسبحة كأنه عاقد ثلاثا وخمسين لحديث ابن عمر رضى الله عنه والثانى يضعها على حرف أصبعه الوسطى لحديث ابن الزبير رضى الله عنه والقول الثانى قاله فى الإملاء يقبض الخنصر والبنصر والوسطى ويبسط المسبحة والإبهام لما روى أبو حميد رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم والقول الثالث أنه يقبض الخنصر والبنصر ويحلق الإبهام مع الوسطى لما روى وائل بن حجر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم وضع مرفقه الأيمن على فخذه اليمنى ثم عقد من أصابعه الخنصر والتى تليها ثم حلق حلقة بأصبعه الوسطى على الإبهام ورفع السبابة ورأيته يشير بها .

(فصل) ويتشهد وأفضل التشهد أن يقول التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك أيها النبى ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا رسول الله لما روى ابن عباس رضى الله عنهما قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة فيقول قولوا التحيات المباركات الصلوات الطيبات وذكر نحو ما قلناه وحكى أبو على الطبرى رحمه الله تعالى عن بعض أصحابنا أن الأفضل أن يقول بسم الله وبالله التحيات لله لما روى جابر رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم وهو خلاف المذهب وذكر التسمية غير صحيح عند أصحاب الحديث وأقل ما يجزىء من ذلك خمس كلمات وهى التحيات لله سلام عليك أيها النبى ورحمة الله سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن

إنه أكل مقعيا قال ابن شميل الاقعاء أن يجلس على وركيه وهو الاحتفاز والاستيفار (قوله التحيات لله) قال أبو بكر بن الأنبارى فيه ثلاثة أوجه : أحدها السلام يقول الرجل للرجل حياك الله أى سلام الله عليك . الثانى الملك لله والتحية الملك يقال حياك الله أى ملكك الله قال الشاعر : من كل ما نال الفتى قد نلته إلا التحيه

الثانى البقاء لله تعالى يقال حياك الله أى أبقاك الله ، وقال بعضهم معنى حياك الله أى أحياك الله ؛ قال الزمخشرى التحية تفعلة من الحياة بمعنى الاحياء والتبقية قال القتيبى إنما قال التحيات لله على الجمع لأنه كان فى الأرض ملوك يحيون بتحيات مختلفات فيقال لبعضهم أبيت اللعن ، ولبعضهم أسلم وأنعم ، ولبعضهم عش ألف سنة فقيل لنا قولوا التحيات لله أى الألفاظ التى تدل على ذلك ويكنى بها عن الملك هى لله عز وجل . ومعنى المباركات الدائمات من دام أو كثر من البركة فى الطعام وغيره ومعنى الصلوات الرحمة وقيل الصلوات الخمس . ومعنى الطيبات الأعمال الصالحة وقيل الثناء على الله تعالى وقيل الكلمات الدالة على الخير كشفاه الله ورعاه وأعزه وأكرمه وما أشبه ذلك .

محمدا رسول الله لأن هذا يأتي على معنى الجميع قال في الأم فان ترك الترتيب لم يضر لأن المقصود يحصل مع ترك الترتيب ويستحب إذا بلغ الشهادة أن يشير بالمسبحة لما رويناه من حديث ابن عمر وابن الزبير ووائل بن حجر رضي الله عنهم وهل يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في هذا التشهد فيه قولان قال في القديم لا يصلي لأنه لو شرع الصلاة عليه لشرع الصلاة على آله كالتشهد الأخير وقال في الأم يصلي عليه لأنه قعود شرع فيه التشهد فشرع فيه الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم كالقعود في آخر الصلاة .

(فصل) ثم يقوم إلى الركعة الثالثة معتمدا على الأرض بيديه لما رويناه من حديث مالك بن الحويرث رضي الله عنه في الركعة الأولى ثم يصلي ما بقي من صلاته مثل الركعة الثانية إلا فيما قلناه من الجهر وقراءة السورة فإذا بلغ إلى آخر صلاته جلس للتشهد ويتشهد وهو فرض لما روى ابن مسعود رضي الله عنه قال كنا نقول قبل أن يفرض علينا التشهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم السلام على الله قبل عباده السلام على جبريل وميكائيل السلام على فلان فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تقولوا السلام على الله فان الله هو السلام ولكن قولوا التحيات لله والسنة في هذا القعود أن يكون متوركا فيخرج رجله من جانب وركه الأيمن ويضع أليتيه على الأرض لما روى أبو حميد رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا جلس في الأوليين جلس على قدمه اليسرى ونصب قدمه اليمنى وإذا جلس في الأخيرة جلس على أليتيه وجعل بطن قدمه اليسرى تحت مأبض اليمنى ونصب قدمه اليمنى ولأن الجلوس في هذا التشهد يطول فكان التورك فيه أمكن والجلوس في التشهد الأول يقصر فكان الافتراش فيه أشبه ويتشهد على ما ذكرناه .

(فصل) فإذا فرغ من التشهد صلى على النبي صلى الله عليه وسلم وهو فرض في هذا الجلوس لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يقبل الله صلاة إلا بطهور وبالصلاة علي والأفضل أن يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وآل إبراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم وآل إبراهيم إنك حميد مجيد لما روى كعب بن عجرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ذلك والواجب من ذلك أن يقول اللهم صل على محمد وفي الصلاة على آله وجهان أحدهما تجب لما روى أبو حميد رضي الله عنه قالوا يارسول الله كيف نصلي عليك قال قولوا اللهم صل على محمد وعلى أزواجه وذريته كما صليت على إبراهيم وبارك على محمد وعلى أزواجه وذريته كما باركت على إبراهيم إنك حميد مجيد والمذهب أنها لا تجب للاجماع .

(فصل) ثم يدعو بما أحب لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا تشهد أحدكم فليتعوذ من أربع من عذاب النار وعذاب القبر وفتنة المحيا والممات وفتنة المسيح الدجال ثم يدعو لنفسه بما أحب فإن كان إماما لم يطل الدعاء والأفضل أن يدعو بما روى علي كرم الله وجهه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول بين التشهد والتسليم اللهم اغفرلي ما قدمت وما أخرت وما أسررت وما أعلنت وما أسرفت وما أنت به مني أعلم أنت المقدم وأنت المؤخر لا إله إلا أنت .

(فصل) فإن كانت الصلاة ركعة أو ركعتين جلس في آخرها متوركا ويتشهد ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم وعلى آله ويدعو على ما وصفناه ويكره أن يقرأ في التشهد لأنه حالة من أحوال الصلاة لم تشرع فيها القراءة فكرهت فيها كالركوع والسجود

(قوله حميد مجيد) فعيل من الحمد بمعنى محمود ومجيد كريم والمجد الكرم وقيل الشرف والرفعة. قال العزيزي مجيد شريف رفيع تزيد رفعته على كل رفعة وشرفه على كل شرف من قولك أمجد الدابة علفا أي أكثر وزد (قوله المسيح الدجال) بالحاء المهملة هو ممسوح العين لا يبصر بها فعيل بمعنى مفعول . والدجال الكذاب وقيل الطواف في الأرض وقيل المموه الملبس . والبعير المدجل المطلي بالقطران قال ٭ كالأجرب المدجل ٭ والمموه والمطلي واحد (قوله متوركا) هو أن يضع وركه على الأرض والوركان فوق الفخذين كالكتفين فوق العضدين (قوله صلى الله عليه وسلم وعلى آله) اختلفوا في ذلك فقيل هم بنو هاشم وبنو المطلب لأنهم أهله . وآل مبدل عن أهل وقيل آله من كان على دينه كقوله أدخلوا آل فرعون أشد العذاب أي من كان على دينه .

(فصل) ثم يسلم وهو فرض فى الصلاة لقوله صلى الله عليه وسلم مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولأنه أحد طرفى الصلاة فوجب فيه النطق كالطرف الأول. والسنة أن يسلم تسليمتين إحداهما عن يمينه والأخرى عن يساره والسلام أن يقول السلام عليكم ورحمة الله لما روى عبد الله رضى الله عنه قال كان النبى صلى الله عليه وسلم يسلم عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده من ههنا ومن ههنا وقال فى القديم إن اتسع المسجد وكثر الناس سلم تسليمتين وإن صغر المسجد وقل الناس سلم تسليمة واحدة لما روت عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه ولأن السلام للاعلام بالخروج من الصلاة وإذا كثر الناس كثر اللغط فيسلم اثنتين ليبلغ وإذا قل الناس كفاهم الاعلام بتسليمة واحدة والأول أصح لأن الحديث فى تسليمة غير ثابت عند أهل النقل والواجب من ذلك تسليمة لأن الخروج يحصل بتسليمة فإن قال عليكم السلام أجزأه على المنصوص كما يجزئه فى التشهد وإن قدم بعضه على بعض ومن أصحابنا من قال لا يجزئه حتى يأتى به مرتبا كما يقول فى القراءة والمذهب الأول وينوى الإمام بالتسليمة الأولى الخروج من الصلاة والسلام على من عن يمينه وعلى الحفظة وينوى بالثانية السلام على من على يساره وعلى الحفظة وينوى المأموم بالتسليمة الأولى الخروج من الصلاة والسلام على الإمام وعلى الحفظة وعلى المأمومين من ناحيته فى صفه وورائه وقدامه وينوى بالثانية السلام على الحفظة وعلى المأمومين من ناحيته فإن كان الإمام قدامه نواه فى أى التسليمتين شاء وينوى المنفرد بالتسليمة الأولى الخروج من الصلاة والسلام على الحفظة وبالثانية السلام على الحفظة . والأصل فيه ماروى سمرة رضى الله عنه قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نسلم على أنفسنا وأن يسلم بعضنا على بعض وروى على كرم الله وجهه أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يصلى قبل الظهر أربعا وبعدها ركعتين ويصلى قبل العصر أربعا يفصل كل ركعتين بالتسليم على الملائكة المقربين والنبيين ومن معه من المؤمنين وإن نوى الخروج من الصلاة ولم ينو ماسواه جاز لأن التسليم على الحاضرين سنة وإن لم ينو الخروج من الصلاة ففيه وجهان قال أبو العباس بن سريج وأبو العباس بن القاص لا يجزئه وهو ظاهر النص فى البويطى لأنه نطق فى أحد طرفى الصلاة فلم يصح من غير نية كتكبيرة الإحرام وقال أبو حفص ابن الختن الوكيل وأبو عبد الله الجرجانى رحمهم الله يجزيه لأن نية الصلاة قد أتت على جميع الأفعال والسلام من جملتها أو لأنه لو وجبت النية فى السلام لوجب تعيينها كما قلنا فى تكبيرة الإحرام :

(فصل) ويستحب لمن فرغ من الصلاة أن يذكر الله تعالى لما روى عن ابن الزبير رضى الله عنه أنه كان يهلل فى أثر كل صلاة يقول لا إله إلا الله وحده لاشريك له وله الملك وله الحمد وهو على كل شىء قدير ولا حول ولا قوة إلا بالله ولا نعبد إلا إياه وله النعمة وله الفضل وله الثناء الحسن لا إله إلا الله مخلصين له الدين ولو كره الكافرون ثم يقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يهلل بهذا فى دبر كل صلاة وكتب المغيرة إلى معاوية رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يقول لا إله إلا الله وحده لاشريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شىء قدير اللهم لامانع لما أعطيت ولا معطى لما منعت ولا ينفع ذا الجد منك الجد .

(قوله السلام عليكم) هو اسم من أسماء الله تعالى والمعنى الله عليكم أى حفظكم وقيل السلام جمع سلامة ومعناه السلام عليكم وقيل السلامة والسلام واحد مصدران يقال سلم يسلم سلامة وسلاما مثل رضع رضاعة ورضاعا وقيل هو من المسالمة أى نحن سلم لكم أى صلح لكم وقيل هناك مضاف محذوف أى رحمة السلام عليكم فأقام المضاف إليه مقام المضاف مثل واسأل القرية أى أهل القرية (قوله فى دبر كل صلاة) أى آخرها ودبر كل شىء آخره مثل دبر الدابة مشتق من أدبر إذا تولى وتأخر (قوله ولا ينفع ذا الجد منك الجد) الجد الحظ والاقبال فى الدنيا وأيضا الغنى وفى الحديث «قمت على باب الجنة وإذا أكثر من يدخلها الفقراء وإذا أصحاب الجد محبوسون» يقال رجل مجدود أى محظوظ فيكون المعنى لاينفع ذا الحظ منك حظه ولا ينفع ذا الغنى منك غناه وذكر فى الفائق أن قوله منك من قولهم هذا من ذاك أى بدل ذاك ومنه قوله :

فليت لنا من ماء زمزم شربة ... مبردة باتت على طهيان

أى بدل ماء زمزم ومنه قوله عز وجل ولو نشاء لجعلنا منكم ملائكة فى الأرض يخلفون أى بدلكم والمعنى أن الحظوظ لاينفع

(فصل) وإذا أراد أن ينصرف فإن كان خلفه نساء استحب أن يلبث حتى ينصرف النساء ولا يختلطن بالرجال لما روت أم سلمة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا سلم قام النساء حين يقضى سلامه فيمكث يسيرا قبل أن يقوم قال الزهرى رحمه الله فنرى والله أعلم أن مكثه لينصرف النساء قبل أن يدركهن الرجال وإذا أراد أن ينصرف توجه فى جهة حاجته لما روى الحسن رحمه الله قال كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلون فى المسجد الجامع فمن كان بيته من قبل بنى تميم انصرف عن يساره ومن كان بيته مما يلى بنى سليم انصرف عن يمينه يعنى بالبصرة وإن لم يكن له حاجة فالأولى أن ينصرف عن يمينه لأن النبى صلى الله عليه وسلم كان يحب التيامن فى كل شىء :

(فصل) والسنة فى صلاة الصبح أن يقنت فى الركعة الثانية لما روى أنس بن مالك رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قنت شهرا يدعو عليهم ثم تركه وأما فى الصبح فلم يزل يقنت حتى فارق الدنيا ومحل القنوت بعد الرفع من الركوع لما روى أنه سئل أنس هل قنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى صلاة الصبح قال نعم قيل قبل الركوع أو بعد الركوع قال بعد الركوع والسنة أن يقول اللهم اهدنى فيمن هديت وعافنى فيمن عافيت وتولنى فيمن توليت وبارك لى فيما أعطيت وقنى شر ما قضيت إنك تقضى ولا يقضى عليك إنه لا يذل من واليت تباركت وتعاليت لما روى الحسن بن على رضى الله عنه قال علمنى رسول الله صلى الله عليه وسلم هؤلاء الكلمات فى الوتر فقال قل اللهم اهدنى فيمن هديت إلى آخره وإن قنت بما روى عن عمر رضى الله عنه كان حسنا وهو ما روى أبو رافع قال قنت عمر بن الخطاب رضى الله عنه بعد الركوع فى الصبح فسمعته يقول اللهم إنا نستعينك ونستغفرك ولا نكفرك ونؤمن بك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم إياك نعبد ولك نصلى ونسجد وإليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك الجد إن عذابك بالكفار ملحق اللهم عذب كفر أهل الكتاب الذين يصدون عن سبيلك يكذبون رسلك ويقاتلون أولياءك اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات والمسلمين والمسلمات وأصلح ذات بينهم وألف بين قلوبهم واجعل فى قلوبهم الإيمان والحكمة وثبتهم

حظه بدلك أى بدل طاعتك وعبادتك قال ويجوز أن تكون من على أصل معناها أعنى الابتداء ويتعلق إما بينفع أو بالجد . والمعنى أن المحدود لا ينفعه منك الجد الذى منحته وإنما ينفعه ما تمنحه من التوفيق واللطف فى الطاعة أو لا ينفعه من جده منك جده وإنما ينفعه التوفيق منك وقال الجوهرى منك ههنا معناه عندك :

(تفسير القنوت) قد ذكرنا تفسير لفظ القنوت فى نفسه وإنه على ثلاثة أقسام وبقى سائر ألفاظه من حين الرفع (قوله اللهم اهدنى فيمن هديت) أى دلنى على الخير والحق والهداية الدلالة يقال هديته الطريق وإلى الطريق (قوله وعافنى فيمن عافيت) يحتمل معنيين أحدهما العافية من البلايا التى هى العلل والأمراض والعاهات والثانى أن يكون بمعنى الرحمة ومنه حديث أهل القبور أسأل الله لكم العافية أى الرحمة (قوله وتولنى فيمن توليت) أى اجعلنى ممن يواليك ويكون لك وليا والولى ضد العدو وأصله المتابعة والمصاحبة (قوله إنك تقضى ولا يقضى عليك) أى تحكم فى خلقك ولا يحكم عليك والقضاء الحكم (قوله تباركت وتعاليت) قال ابن عرفة هو تفاعلت من البركة وهى الكثرة والاتساع يقال بورك الشىء وبورك فيه . وقيل معنى تبارك أى تعالى وتعظم وإن نزل بالمسلمين نازلة أى بلية كالخوف والقحط والغلاء أو نحو ذلك (قوله نخلع ونترك من يفجرك) أى نترك موالاته وصداقته من خلع الرجل القميص إذا ترك لبسه ويفجرك أى يعصيك ويخالفك وأصل الفجر الشق ومنه سمى الفجر كما سمى فلقا وفرقا . والعاصى شاق لعصا الطاعة (قوله نسعى ونحفد) المسعى سرعة المشى قال ابن عرفة الحفدان السرعة وقال أبو عبيد الحفد العمل والخدمة ومنه الحفدة وهم الخدم وقيل أولاد الأولاد ويقال حفد البعير إذا أدرك المشى فى قرمطة (قوله عذابك الجد) هو الحق ضد الهزل أى المؤلم الذى ليس فيه تخفيف بالكفار ملحق أى لاحق لهم يروى بفتح الحاء وكسرها المعنى يلحقهم ويتبعهم حيث كانوا ولا يقال لحقه إلا إذا تبعه بعد ما مضى أو ما كان فى معناه (قوله وألف بين قلوبهم) اجعلهم مؤتلفين غير مختلفين متحابين غير متباغضين وأصلح ذات بينهم لا تجعل بينهم عداوة ولا فسادا ولا فرقة ولا خلالا يوقع بينهم عداوة وأصل البين الافتراق والتباعد بين القلوب والأجسام (قوله واجعل فى قلوبهم الإيمان والحكمة) الإيمان التصديق بالله ورسوله والشرائع والأحكام والحكمة قال ابن دريد كل كلمة وعظتك وزجرتك ودعتك إلى مكرمة ونهتك عن قبيح ومنه قوله عز وجل «ولقد آتينا لقمان الحكمة» قال الفقه والعقل وقوله «ومن يؤت الحكمة» قيل المعرفة بالقرآن :

على ملة رسولك وأوزعهم أن يوفوا بعهدك الذى عاهدتهم عليه وانصرهم على عدوك وعدوهم إله الحق واجعلنا منهم ويستحب أن يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم بعد الدعاء لما روى من حديث الحسن رضى الله عنه فى الوتر أنه قال تباركت وتعاليت وصلى الله على النبى وسلم ويستحب للمأموم أن يؤمن على الدعاء لما روى ابن عباس رضى الله عنهما قال قنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يؤمن من خلفه ويستحب له أن يشاركه فى الثناء لأنه لا يصلح التأمين على ذلك فكانت المشاركة أولى وأما رفع اليدين فى القنوت فليس فيه نص والذى يقتضيه المذهب أنه لا يرفع لأن النبى صلى الله عليه وسلم لم يرفع اليد إلا فى ثلاثة مواطن فى الاستسقاء والاستنصار وعشية عرفة ولأنه دعاء فى الصلاة فلم يستحب له رفع اليد كالدعاء فى التشهد وذكر القاضى أبو الطيب الطبرى فى بعض كتبه أنه لا يرفع اليد وحكى فى التعليق أنه يرفع اليد والأول عندى أصح وأما غير الصبح من الفرائض فلا يقنت فيه من غير حاجة فإن نزلت بالمسلمين نازلة قنتوا فى جميع الفرائض لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم كان لا يقنت إلا أن يدعو لأحد أو يدعو على أحد كان إذا قال سمع الله لمن حمده قال ربنا لك الحمد وذكر الدعاء :

(فصل) والفرض مما ذكرناه أربعة عشر النية وتكبيرة الإحرام والقيام وقراءة الفاتحة والركوع حتى تطمئن فيه والرفع من الركوع حتى تعتدل والسجود حتى تطمئن فيه والجلوس بين السجدتين حتى تطمئن والجلوس فى آخر الصلاة والتشهد فيه والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم والتسليمة الأولى ونية الخروج وترتيب أفعالها على ما ذكرناه والسنن خمس وثلاثون رفع اليدين فى تكبيرة الإحرام والركوع والرفع من الركوع ووضع اليمين على الشمال والنظر إلى موضع السجود ودعاء الاستفتاح والتعوذ والتأمين وقراءة السورة بعد الفاتحة والجهر والاسرار والتكبيرات سوى تكبيرة الإحرام والتسميع والتحميد فى الرفع من الركوع والتسبيح فى الركوع والتسبيح فى السجود ووضع اليد على الركبة فى الركوع ومد الظهر والعنق فيه والبداية بالركبة ثم باليد فى السجود ووضع الأنف فى السجود ومجافاة المرفق عن الجنب فى الركوع والسجود وإقلال البطن عن الفخذ فى السجدتين والدعاء فى الجلوس بين السجدتين وجلسة الاستراحة ووضع اليد على الأرض عند القيام والتورك فى آخر الصلاة والافتراش فى سائر الجلسات ووضع اليد اليمنى على الفخذ اليمنى مقبوضة والإشارة بالمسبحة ووضع اليد اليسرى على الفخذ اليسرى مبسوطة والتشهد الأول والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه والصلاة على آله فى التشهد الأخير والدعاء فى آخر الصلاة والقنوت فى الصبح والتسليمة الثانية ونية السلام على الحاضرين :

(باب صلاة التطوع)

أفضل عبادات البدن الصلاة لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال استقيموا واعلموا أن خير أعمالكم الصلاة ولا يحافظ على الوضوء إلا مؤمن ولأنها تجمع من القرب ما لا تجمع غيرها من الطهارة واستقبال القبلة والقراءة وذكر الله عز وجل والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم ويمنع فيها من كل ما يمنع منه فى سائر العبادات وتزيد عليها بالامتناع من الكلام والمشى وسائر الأفعال وتطوعها أفضل التطوع . وتطوعها ضربان ضرب تسن له الجماعة وضرب

(قوله وأوزعهم) أى ألهمهم أوزعنى ألهمنى (قوله يوفوا بعهدك الذى عاهدتهم عليه) هو قوله تعالى ألم أعهد إليكم يابنى آدم ألا تعبدوا الشيطان إنه لكم عدو مبين وهم يومئذ فى أصلاب آبائهم وقال تعالى وإذ أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذريتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى (قوله التورك) هو أن يقعد على وركه وهو ظاهر الفخذ وأعلاه والفخذ كالكتف والافتراش أن يفترش رجله اليسرى أى يجعلها فراشا له. مأبض(١) باطن الركبة وقد ذكر (قوله والاشارة بالمسبحة) سميت مسبحة لأنه يشار بها عند التسبيح والتوحيد وتسمى السبابة والمشيرة أيضا لأنه يشار بها عند السباب ويشير بها عرضا وذكر أن معناه أن كل إله سواه فهو ممحو . وأما الوسطى فاسم يوافق معناه . وأما الخنصر فذكر فى الفائق أنها سميت بذلك لأنها أخذت من الاختصار لصغرها ونونها زائدة والبنصر مشتقة من البصر وهو الغلظ لأنها أغلظ من الخنصر وفى الحديث بصر كل سماء مسيرة كذا يريد غلظها . وأما الإبهام فسميت بذلك لأنه انبهم اشتقاقها كذا ذكره الصغانى :

(ومن باب صلاة التطوع)

التطوع فعل الطاعة من غير وجوب والتطوع بالشىء التبرع ومنه المطوعة الذين يتطوعون بالجهاد :

---

(١) قوله مأبض الخ : غير موجود بالشرح .

لاتسن له الجماعة فماسن له الجماعة فصلاة العيد والكسوف والاستسقاء وهذاالضرب أفضل ممالاتسن له الجماعة لأنهاتشبه الفرائض فى سنة الجماعة وأوكد ذلك صلاة العيد لأنهاراتبة بوقت كالفرائض ثم صلاة الكسوف لأن القرآن دل عليها قال الله تعالى لاتسجدوا للشمس ولا للقمر واسجدوا لله الذى خلقهن وليس ههناصلاة تتعلق بالشمس والقمر إلاصلاة الكسوف ثم صلاة الاستسقاء ولهذه الصلوات أبواب نذكرفيها أحكامهاإن شاءالله تعالى وبه الثقة ومالا تسن له الجماعة فضربان راتبة بوقت وغير راتبة فأماالراتبة فمنهاالسنن الراتبة مع الفرائض وأدنى الكمال منهاعشر ركعات غير الوتر وهى ركعتان قبل الظهر وركعتان بعده وركعتان بعد المغرب وركعتان بعدالعشاء وركعتان قبل الصبح والأصل فيه ماروى ابن عمر رضى الله عنه قال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل الظهر سجدتين و بعدهاسجدتين وبعد المغرب سجدتين وبعدالعشاء سجدتين وحدثتنى حفصة بنت عمر رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلى سجدتين خفيفتين إذاطلع الفجر والأكمل أن يصلى ثمانية عشر ركعة غير الوتر ركعتين قبل الفجر وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء لماذكرناه من حديث ابن عمر رضى الله عنه وأربعا قبل الظهر وأربعا بعدها لماروت أم حبيبة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من حافظ على أربع ركعات قبل الظهر وأربع بعدها حرم على النار وأربعا قبل العصر لماروى على بن أبى طالب كرم الله وجهه أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يصلى قبل العصر أربعا يفصل بين كل ركعتين بالتسليم على الملائكة المقربين والنبيين ومن معهم من المؤمنين والسنة فيها وفى الأربع قبل الظهر وبعده أن يسلم من كل ركعتين لما رويناه من حديث على كرم الله وجهه أنه كان يفصل بين كل ركعتين بالتسليم وما يفعل قبل هذه الفرائض من هذه السنن يدخل وقتها بدخول وقت الفرض ويبقى وقتها إلى أن يذهب وقت الفرض ومايفعل بعد الفرض يدخل وقتها بالفراغ من الفرض ويبقى وقتها إلى أن يذهب وقت الفرض لأنها تابعة للفرض فذهب وقتها بذهاب وقت الفرض ومن أصحابنا من قال يبقى وقت سنة الفجر إلى الزوال وهو ظاهر النص والأول أظهر .

(فصل) وأماالوتر فهى سنة لماروى أبو أيوب الأنصارى رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال الوتر حق وليس بواجب فمن أحب أن يوتر بخمس فليفعل ومن أحب أن يوتر بثلاث فليفعل ومن أحب أن يوتر بواحدة فليفعل وأكثره إحدى عشرة ركعة لماروت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يصلى من الليل إحدى عشرة ركعة يوتر منها بواحدة وأقله ركعة لما ذكرناه من حديث أبى أيوب رضى الله عنه وأدنى الكمال ثلاث ركعات يقرأ فى الأولى بعد الفاتحة سبح اسم ربك الأعلى وفى الثانية قل ياأيها الكافرون وفى الثالثة قل هو الله أحد والمعوذتين لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قرأ ذلك والسنة لمن أوتر بما زاد على ركعة أن يسلم من كل ركعتين لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يفصل بين الشفع والوتر ولأنه يجهر فى الثالثة ولو كانت موصولة بالركعتين لما جهر فيها كالثالثة من المغرب ويجوز أن يجمعها بتسليمة لماروت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم كان لايسلم فى ركعتى الوتر والسنة أن يقنت فى الوتر فى النصف الأخير من شهر رمضان لماروى عن عمر رضى الله عنه أنه قال السنة إذا انتصف الشهر من رمضان أن تلعن الكفرة فى الوتر بعدمايقول سمع الله لمن حمده ثم يقول اللهم قاتل الكفرة وقال أبو عبد الله الزبيرى يقنت فى جميع السنة لماروى أبى ابن كعب أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يوتر بثلاث ركعات ويقنت قبل الركوع والمذهب الأول وحديث أبى بن كعب غير ثابت عند أهل النقل ومحل القنوت فى الوتر بعد الرفع من الركوع ومن أصحابنا من قال محله فى الوتر قبل الركوع لحديث أبى بن كعب والصحيح هو الأول لماذكرت من حديث عمر رضى الله عنه ولأنه فى الصبح يقنت بعد الركوع فكذلك فى الوتر ووقت الوتر مابين أن يصلى العشاء إلى طلوع الفجر الثانى لقوله عليه الصلاة والسلام إن الله تعالى زادكم صلاة وهى الوتر فصلوها من صلاة العشاء إلى طلوع الفجر فإن كان ممن له تهجد فالأولى أن يؤخره حتى يصليه بعد التهجد وإن لم يكن له تهجد فالأولى أن يصليه بعد

(قوله السنن الراتبة) أى الثابتة الدائمة يقال رتب الشىء يرتب رتوبا أى ثبت . وله راتب أى دائم ثابت (قوله الشفع والوتر) قد ذكرا وقال فى التفسير الوتر الله وحده . والشفع جميع الخلق خلقوا أزواجا وسميت صلاة الوتر لأن آخرها ركعة فردة لاتشفع بغيرها وأصل الوتر كل عدد لاينقسم جبورا كالواحد والثلاثة والخمسة . والزوج كل عدد ينقسم جبورا لمتساويين كالاثنين والعشرة والمائة وشبهها (قوله اللهم قاتل الكفرة) معناه العنهم وقوله تعالى قاتلهم الله أى لعنهم

سنة العشاء لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من خاف منكم أن لا يستيقظ من آخر الليل فليوتر من أول الليل ثم ليرقد ومن طمع منكم أن يقوم من آخر الليل فليوتر آخر الليل وأوكد هذه السنن الراتبة مع الفرائض سنة الفجر والوتر لأنه ورد فيهما مالم يرد في غيرهما وأيهما أفضل فيه قولان قال في الجديد الوتر أفضل لقوله صلى الله عليه وسلم إن الله تعالى أمركم بصلاة هي خير لكم من حمر النعم وهي الوتر وقال عليه السلام من لم يوتر فليس منا ولأنه مختلف في وجوبه وسنة الفجر مجمع على كونها سنة فكان الوتر أوكد وقال في القديم سنة الفجر آكد لقوله صلى الله عليه وسلم صلوها ولو طردتكم الخيل ولأنها محصورة لا تحتمل الزيادة والنقصان فهي بالفرائض أشبه من الوتر :

(فصل) ومن السنن الراتبة قيام رمضان وهو عشرون ركعة بعشر تسليمات والدليل عليه ماروى أبو هريرة رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يرغب في قيام رمضان من غير أن يأمرهم بعزيمة فيقول من قام رمضان إيمانا واحتسابا غفر له ماتقدم من ذنبه والأفضل أن يصليها في جماعة نص عليه في البويطي لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه جمع الناس على أبي بن كعب رضي الله عنه فصلى بهم التراويح ومن أصحابنا من قال فعلها منفردا أفضل لأن النبي صلى الله عليه وسلم صلى ليالي فصلوها معه ثم تأخر وصلى في بيته باقي الشهر والمذهب الأول وإنما تأخر النبي صلى الله عليه وسلم لئلا تفرض عليهم وقد روى أنه قال خشيت أن تفرض عليكم فتعجزوا عنها :

(فصل) ومن السنن الراتبة صلاة الضحى وأفضلها ثماني ركعات لما روت أم هانىء بنت أبي طالب رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم صلاها ثماني ركعات وأقلها ركعتان لما روى أبو ذر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال على كل سلامى من أحدكم صدقة ويجزىء من ذلك ركعتان يصليهما من الضحى ووقتها إذا أشرقت الشمس إلى الزوال ومن فاته من هذه السنن الراتبة شيء في وقتها ففيه قولان أحدهما لا يقضى لأنها صلاة نفل فلم تقض كصلاة الكسوف والاستسقاء والثاني تقضى لقوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو سها فليصلها إذا ذكرها ولأنها صلاة راتبة في وقت فلم تسقط بفوات الوقت إلى غير بدل كالفرائض بخلاف الكسوف والاستسقاء لأنها غير راتبة وإنما تفعل لعارض وقد زال العارض :

(فصل) وأما غير الراتبة وهي الصلوات التي يتطوع بها الإنسان في الليل والنهار وأفضلها التهجد لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أفضل الصلوات بعد المفروضة صلاة الليل ولأنها تفعل في وقت غفلة الناس وتركهم للطاعات فكان أفضل ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم ذاكر الله في الغافلين كشجرة خضراء بين أشجار يابسة وآخر الليل أفضل من أوله لقوله عز وجل كانوا قليلا من الليل ما يهجعون وبالأسحار هم يستغفرون ولأن الصلاة بعد النوم أشق ولأن المصلين فيه أقل فكان أفضل وإن جزأ الليل ثلاثة أجزاء فالثلث الأوسط أفضل لما روى عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أحب الصلاة إلى الله عز وجل صلاة داود عليه السلام كان ينام نصف الليل ويقوم ثلثه وينام سدسه ولأن الطاعات في هذا الوقت أقل فكانت الصلاة فيه أفضل ويكره أن يقوم الليل كله لما روى عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أتصوم النهار؟ فقلت نعم قال وتقوم الليل؟ قلت نعم قال لكني أصوم وأفطر وأصلي وأنام وأمس النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني وأفضل تطوع النهار ما كان في البيت لما روى زيد بن ثابت رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أفضل صلاة المرء في بيته

(قوله إيمانا واحتسابا) أي طلبا لمرضاة الله تعالى وثوابه يقال فلان يحتسب الأخبار أي يطلبها ويتوقعها (قوله التراويح) مأخوذ من المراوحة وهي مفاعلة من الراحة يقال راوح الفرس بين رجليه إذا رفع إحداهما وترك الأخرى يستريح بذلك من طول القيام وكذلك يقال راوح الظليم بين رجليه قال : تراوح من صلاة المليك فطورا سجودا وطورا جؤارا

وأصل ذلك أنهم يصلون بمكة أربع ركعات ثم يستريحون ويطوفون بالبيت أسبوعا فيسمونها ترويحة ثم يصلون أربعا ويطوفون أيضا كذلك فيكون ترويحة. والتراويح جمع ترويحة فسميت صلاة التراويح لذلك (قوله على كل سلامى من أحدكم صدقة) واحد السلاميات وهي عظام الأصابع . وقال أبو عبيد السلامى في الأصل عظم يكون في فرسن البعير ويقال إن آخر ما يبقى فيه المخ من البعير إذا عجف السلامى والعين قال الراجز: لا يشتكين عملا ما انقين ما دام مخ في سلامى أو عين

(قوله التهجد) هو قيام الليل وأصله السهر يقال تهجد إذا سهر وألقى الهجود وهو النوم عن نفسه وهجد أيضا نام

إلا المكتوبة والسنة أن يسلم من كل ركعتين لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «صلاة الليل مثنى مثنى» فاذا رأيت أن الصبح يدركك فأوتر بواحدة فان جمع ركعات بتسليمة واحدة جاز لما روت عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلى من الليل ثلاث عشرة ركعة ويوتر من ذلك بخمس يجلس فى الركعة الأخيرة ويسلم وأنه أوتر بسبع وخمس لا يفصل بينهن بسلام ولا كلام وإن تطوع بركعة واحدة جاز لما روى أن عمر رضى الله عنه مر بالمسجد فصلى ركعة فتبعه رجل فقال يا أمير المؤمنين إنما صليت ركعة فقال إنما هى تطوع فمن شاء زاد ومن شاء نقص .

(فصل) ويستحب لمن دخل المسجد أن يصلى ركعتين تحية المسجد لما روى أبو قتادة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا جاء أحدكم المسجد فليصل سجدتين من قبل أن يجلس فان دخل وقد حضرت الجماعة لم يصل التحية لقوله صلى الله عليه وسلم إذا أقيمت صلاة فلا صلاة إلا المكتوبة ولأنه يحصل به التحية كما يحصل حق الدخول إلى الحرم بحجة الفرض .

(باب سجود التلاوة)

سجود التلاوة مشروع للقارئ والمستمع لما روى ابن عمر رضى الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ علينا القرآن فاذا مر بسجدة كبر وسجد وسجدنا معه فان ترك القارئ سجد المستمع لأنه توجه عليهما فلا يتركه أحدهما بترك الآخر وأما من سمع القارئ وهو غير مستمع إليه قال الشافعى رحمه الله لا أؤكد عليه كما أؤكد على المستمع لما روى عن عمر وعمران بن الحصين رضى الله عنهما أنهما قالا السجدة على من استمع وعن ابن عباس رضى الله عنهما السجدة لمن جلس لها وهو سنة غير واجبة لما روى عن زيد بن ثابت قال عرضت سورة النجم على رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يسجد منا أحد.

(فصل) وسجدات التلاوة أربع عشرة سجدة فى قوله الجديد سجدة فى آخر الأعراف عند قوله ويسبحونه وله يسجدون وسجدة فى الرعد عند قوله تعالى «بالغدو والآصال» وسجدة فى النحل عند قوله تعالى «ويفعلون ما يؤمرون» وسجدة فى بنى إسرائيل عند قوله تعالى « ويزيدهم خشوعا » وسجدة فى مريم عند قوله تعالى « خروا سجدا وبكيا » وسجدتان فى الحج إحداهما عند قوله تعالى « إن الله يفعل ما يشاء » والثانية عند قوله تعالى «وافعلوا الخير لعلكم تفلحون» وسجدة فى الفرقان عند قوله تعالى « وزادهم نفورا » وسجدة فى النمل عند قوله تعالى « رب العرش العظيم » وسجدة فى الم تنزيل عند قوله تعالى « وهم لا يستكبرون » وسجدة فى حم السجدة عند قوله تعالى « وهم لا يسأمون » وثلاث سجدات فى المفصل إحداها فى آخر النجم فاسجدوا لله واعبدوا والثانية فى إذا السماء انشقت عند قوله عز وجل وإذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون والثالثة فى آخر اقرأ واسجد واقترب والدليل عليه ما روى عمرو بن العاص رضى الله عنه قال أقرأنى رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس عشرة سجدة فى القرآن منها ثلاث فى المفصل وفى الحج سجدتين وقال فى القديم سجود التلاوة إحدى عشرة سجدة فأسقط ثلاث سجدات المفصل لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يسجد فى شىء من المفصل منذ تحول إلى المدينة .

(فصل) وأما سجدة ص فهى عند قوله عز وجل «وخر راكعا وأناب» وليست من سجدات التلاوة وإنما هى سجدة شكر لما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يوما فقرأ ص فلما مر بالسجود نشزنا للسجود فلما

(قوله مثنى مثنى) أى اثنين اثنين وهو معدول عن ثان ومثله ثناء (قوله تحية المسجد) أصلها تحيية تفعلة فأدغمت ومعناها السلام كأن هذه الصلاة فى أول الدخول إلى المسجد بمنزلة السلام كما يسلم الرجل على صاحبه أول ما يلقاه .

(ومن باب سجود التلاوة)

التلاوة القراءة سميت تلاوة لأنها يتبع بعضها بعضا والتالى التابع وتلوته تبعته .

(قوله بالغدو والآصال) هو جمع أصل مثل عنق وأعناق وأصل جمع أصيل وهو ما بعد صلاة العصر إلى غروب الشمس . ويزيدهم خشوعا قال الواحدى يزيدهم القرآن تواضعا . وزادهم نفورا أى ذعرا وهربا (قوله تعالى وهم لا يسأمون) أى لا يملون والسآمة الملال يقال سئمت من الشىء أسأم سآمة أى مللت (قوله واسجد واقترب) معناه اقترب إليه بالطاعة ودليله قوله صلى الله عليه وسلم أقرب ما يكون العبد من الله إذا كان ساجدا (قوله تعالى وخر راكعا وأناب) خر سقط على وجهه وأناب أى أقبل إلى الله وتاب ورجع عن منكره (قوله نشزنا للسجود) قال شمر معناه تحرفوا يقال تشزن

رآنا قال إنما هي توبة نبي ولكن قد استعددتم للسجود فنزل وسجد وروى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال سجدها نبى الله داود توبة وسجدناها شكرا فان قرأها فى الصلاة فسجد ففيه وجهان أحدهما تبطل صلاته لأنها سجدة شكر فتبطل بها الصلاة كالسجود عند تجدد نعمة والثانى لا تبطل لأنها تتعلق بالتلاوة فهى كسائر سجدات التلاوة :

(فصل) وحكم سجود التلاوة حكم صلاة النفل يفتقر إلى الطهارة والستارة واستقبال القبلة لأنها صلاة فى الحقيقة فان كان فى الصلاة سجد بتكبير ورفع بتكبير ولا يرفع يديه وإن كان السجود فى آخر السورة فالمستحب أن يقوم ويقرأ من السورة بعدها شيئا ثم يركع فان قام ولم يقرأ شيئا وركع جاز وإن قام من السجود إلى الركوع ولم يقم لم يجز لأنه لم يبتدئ الركوع من قيام وإن كان فى غير الصلاة كبر لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا مر بالسجدة كبر وسجد ويستحب أن يرفع يديه لأنها تكبيرة افتتاح فهى كتكبيرة الإحرام ثم يكبر تكبيرة أخرى للسجدة ولا يرفع اليد والمستحب أن يقول فى سجوده ماروت عائشة رضى الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول فى سجود القرآن سجد وجهى للذى خلقه وصوره وشق سمعه وبصره بحوله وقوته وإن قال اللهم اكتب لى عندك بها أجرا واجعلها لى عندك ذخرا وضع عنى بها وزرا واقبلها منى كما قبلت من عبدك داود عليه السلام فهو حسن لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله رأيت هذه الليلة فيما يرى النائم كأنى أصلى خلف شجرة وكأنى قرأت سجدة فسجدت فرأيت الشجرة كأنها سجدت لسجودى فسمعتها وهى ساجدة تقول اللهم اكتب لى عندك بها أجرا واجعلها لى عندك ذخرا وضع عنى بها وزرا واقبلها منى كما قبلتها من عبدك داود عليه السلام قال ابن عباس رضى الله عنهما فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم قرأ السجدة فسمعته وهو ساجد يقول مثل ما قال الرجل عن الشجرة فان قال فيه مثل مايقول فى سجود الصلاة جاز وهل يفتقر إلى السلام فيه قولان قال فى البويطى لا يسلم كما لا يسلم منه فى الصلاة وروى المزنى عنه أنه قال يسلم لأنها صلاة تفتقر إلى الإحرام فافتقرت إلى السلام كسائر الصلوات وهل يفتقر إلى التشهد المذهب أنه لا يتشهد لأنه لاقيام فيه فلم يكن فيه تشهد ومن أصحابنا من قال يتشهد لأنه سجود يفتقر إلى الإحرام والسلام فافتقر إلى التشهد كسجود الصلاة :

(فصل) ويستحب لمن مر بآية رحمة أن يسأل الله تعالى ولمن مر بآية عذاب أن يستعيذ منه لما روى حذيفة رضى الله عنه قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم فقرأ البقرة فما مر بآية رحمة إلا سأل ولا بآية عذاب إلا استعاذ ويستحب للمأموم أن يتابع الإمام فى سؤال الرحمة والاستعاذة من العذاب لأنه دعاء فساوى المأموم الإمام فيه كالتأمين ويستحب لمن تجددت عنده نعمة ظاهرة أو اندفعت عنه نقمة ظاهرة أن يسجد شكرا لله عز وجل لما روى أبو بكرة رضى الله عنه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا جاءه الشيء يسر به خر ساجدا شكرا لله تعالى وحكم سجود الشكر فى الشروط والصفات حكم سجود التلاوة خارج الصلاة :

(باب مايفسد الصلاة)

وما يكره فيها إذا قطع شرطا من شروطها كالطهارة والستارة وغيرهما بطلت صلاته فان سبقه الحدث ففيه قولان قال فى الجديد تبطل صلاته لأنه حدث يبطل الطهارة فأبطل الصلاة كحدث العمد وقال فى القديم لا تبطل صلاته بل ينصرف ويتوضأ

الرجل للرمى إذا تحرف واعترض ورماه عن تشزن أى تحرف له . وتشزن للرمى إذا استعدله : ومنه حديث عثمان رضى الله عنه حين حضر مجلس المذاكرة فقال حتى أتشزن أى حتى أستعد للحجاج مأخوذ من عرض الشيء وجانبه وهو شزن كأن المتشزن يدع الطمأنينة فى حديثه ويقعد مستوفزا ذكره الهروى (قوله واجعلها لى عندك ذخرا) الذخر مايتركه الإنسان عدة لحاجته وفقره (قوله وضع عنى بها وزرا) الوزر الثقل المثقل للظهر والجمع أوزار : ومنه قوله تعالى «يحملون أوزارهم على ظهورهم» أى ثقل ذنوبهم : وقد وزر إذا حمل فهو وازر : ووضعها حطها (قوله وهل يفتقر إلى السلام) أى يحتاج إليه مأخوذ من الفقر وهو الحاجة إلى المال : يقال افتقرت إلى كذا أى احتجت إليه (قوله أو اندفعت عنه نقمة) يقال انتقم الله من فلان إذا عاقبه . والاسم منه النقمة بكسر القاف والجمع نقمات ونقم مثل كلمة وكلمات وكلم وإن شئت سكنت القاف ونقلت حركتها إلى النون فقلت نقمة والجمع نقم مثل نعمة ونعم : الشكر قد ذكر فى الفرق بين الحمد والشكر :

ومن (باب مايفسد الصلاة)

ويبنى على صلاته لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال إذا قاء أحدكم فى صلاته أو قلس فلينصرف وليتوضأ وليبن على مامضى مالم يتكلم ولأنه حدث حصل بغير اختياره فأشبه سلس البول فان أخرج على هذا القول بقية الحدث لم تبطل صلاته لأن حكم البقية حكم الأول فإذا لم تبطل بالأول لم تبطل بالبقية ولأن به حاجة إلى إخراج البقية ليكمل طهارته فان وقعت عليه نجاسة يابسة فنحاها لم تبطل صلاته لأنها ملاقاة نجاسة هو معذور فيها فلم تقطع الصلاة كسلس البول وإن كشفت الريح الثوب عن العورة ثم رده لم تبطل صلاته لأنه معذور فيه فلم يقطع الصلاة كما لو غصب منه الثوب فى الصلاة فان ترك فرضا من فروضها كالركوع والسجود وغيرهما بطلت صلاته لقوله صلى الله عليه وسلم للأعرابى المسىء صلاته أعد صلاتك فانك لم تصل وإن ترك القراءة ناسيا ففيه قولان وقد مضى فى القراءة :

(فصل) وإن تكلم فى صلاته أو قهقه فيها أوشهق بالبكاء وهو ذاكر للصلاة عالم بالتحريم بطلت صلاته لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال الكلام ينقض الصلاة ولا ينقض الوضوء وروى الضحك ينقض الصلاة ولا ينقض الوضوء فان فعل ذلك وهو ناس أنه فى الصلاة ولم يطل لم تبطل صلاته لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم انصرف من اثنتين فقال له ذو اليدين أقصرت الصلاة أم نسيت يارسول الله فقال النبى صلى الله عليه وسلم أصدق ذو اليدين فقالوا نعم فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى اثنتين أخريين ثم سلم وإن فعل ذلك وهو جاهل بالتحريم ولم يطل لم تبطل صلاته لما روى عن معاوية بن الحكم رضى الله عنه قال بينا أنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الصلاة إذ عطس رجل من القوم فقلت يرحمك الله فحدقنى القوم بأبصارهم فقلت واثكل أماه مالكم تنظرون إلى فضرب القوم بأيديهم على أفخاذهم فلما انصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم دعانى بأبى وأمى هو مارأيت معلما أحسن تعليما منه والله ماضربنى صلى الله عليه وسلم ولا كهرنى ثم قال إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شىء من كلام الآدميين إنما هى التسبيح والتكبير وقراءة القرآن وإن سبق لسانه من غير قصد إلى الكلام أو غلبه الضحك ولم يطل لم تبطل صلاته لأنه غير مفرط فهو كالناسى والجاهل وإن طال الكلام وهو ناس أو جاهل بالتحريم أو مغلوب ففيه وجهان المنصوص فى البويطى أن صلاته تبطل لأن كلام الناسى والجاهل والمسبوق كالعمل القليل ثم العمل القليل إذا كثر أبطل الصلاة وكذلك الكلام ومن أصحابنا من قال لا تبطل كأكل الناسى لا يبطل الصوم قل أو كثر فان تنحنح أو تنفس أو نفخ أو بكى أو تبسم عامدا ولم يبن منه حرفان لم تبطل صلاته لما روى عبد الله بن عمرو رضى الله عنه قال كسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما سجد جعل ينفخ فى الأرض ويبكى وهو ساجد فى الركعة الثانية فلما قضى صلاته قال فوالذى نفسى بيده لقد عرضت على النار حتى إنى لأطفئها خشية أن تغشاكم ولأن مالم يتبين منه حرفان ليس بكلام فلا يبطل الصلاة فان كلمه رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجابه لم تبطل صلاته لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم سلم على أبى بن كعب رضى الله عنه وهو يصلى فلم يجبه فخفف الصلاة وانصرف إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مامنعك أن تجيبنى؟ قال يارسول الله كنت أصلى قال أفلم تجد فيما أوحى إلى استجيبوا لله وللرسول إذا دعاكم قال بلى يارسول الله لا أعود فان رأى المصلى ضريرا يقع فى بئر فأنذره بالقول ففيه وجهان قال أبو إسحاق المروزى رحمه الله لا تبطل صلاته لأنه واجب عليه فهو كإجابة النبى صلى الله عليه وسلم ومن أصحابنا من قال تبطل صلاته لأنه لا يجب عليه لأنه قد لا يقع فى البئر وليس بشىء فان كلمه إنسان وهو فى الصلاة وأراد أن يعلمه أنه فى الصلاة أو سها الإمام

(قوله إذا قاء أحدكم أو قلس) قال الجوهرى القلس مايخرج من الحلق مثل البلغم أو دونه وليس بقىء وإن عاد فهو القىء وقلست الكاس فاضت قال أبو الجراح فى الكسائى: أبا حسن مازرتكم منذ سنية من الدهر إلا والزجاجة تقلس والسنبة البرهة (قوله قهقه أوشهق) القهقهة فى الضحك معروفة وهو أن يقول قه قه يقال قه وقهقه بمعنى . والشهيق صوت الزفير والنخير من الحلق وأصله صوت الحمار يقال شهق يشهق شهيقا ويقال الشهيق رد النفس والزفير إخراجه . سمى ذا اليدين لأنه كان فى يديه طول (قوله فحدقنى القوم بأبصارهم) التحديق شدة النظر مأخوذ من حدقة العين وهو سوادها (قوله واثكل أماه) الثكل فقدان الأم ولدها وكذلك الثكل بالتحريك . وامرأة ثاكل . وثكلته أمه أى فقدته بعد وجوده (قوله ولا كهرنى) قال أبو عبيد الكهر الانتهار وفى قراءة عبد الله فأما اليتيم فلا تكهر (قوله فان رأى ضريرا) الضرير هو الأعمى معروف: فعيل من الضرر

فأراد أن يعلمه بالسهو استحب له إن كان رجلا أن يسبح وتصفق إن كانت امرأة فتضرب ظهر كفها الأيمن على بطن كفها الأيسر لما روى سهل بن سعد الساعدى رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال إذا نابكم شىء فى الصلاة فليسبح الرجال ولتصفق النساء فاذا فعل ذلك للإعلام لم تبطل صلاته لأنه مأمور به فان صفق الرجل وسبحت المرأة لم تبطل الصلاة لأنه ترك سنة فان أراد الإذن لرجل فى الدخول فقال ادخلوها بسلام آمنين فان قصد التلاوة والإعلام لم تبطل صلاته لأن قراءة القرآن لاتبطل الصلاة وإن لم يقصد القرآن بطلت صلاته لأنه من كلام الآدميين وإن شمت عاطسا بطلت صلاته لحديث معاوية بن الحكم رضى الله عنه ولأنه كلام وضع لمخاطبة الآدمى فهو كرد السلام وروى يونس بن عبد الأعلى عن الشافعى رحمه الله تعالى أنه قال لاتبطل الصلاة لأنه دعاء بالرحمة فهو كالدعاء لأبويه بالرحمة :

(فصل) وإن أكل عامدا بطلت صلاته لأنه إذا أبطل الصوم الذى لايبطل بالأفعال فلأن يبطل الصلاة أولى وإن أكل ناسيا لم تبطل كما لايبطل الصوم :

(فصل) وإن عمل فى الصلاة عملا ليس منها نظرت فان كان من جنس أفعالها بأن ركع أو سجد فى غير موضعها فان كان عامدا بطلت صلاته لأنه متلاعب بالصلاة وإن كان ناسيا لم تبطل لأن النبى صلى الله عليه وسلم صلى الظهر خمسا فسبحوا له وبنى على صلاته وإن قرأ فاتحة الكتاب مرتين عامدا فالمنصوص أنه لاتبطل صلاته لأنه تكرار ذكر فهو كما لو قرأ السورة بعد الفاتحة مرتين ومن أصحابنا من قال تبطل لأنه ركن زاده فى الصلاة فهو كالركوع والسجود وإن عمل عملا ليس من جنسها فإن كان قليلا مثل أن دفع مارا بين يديه أوضرب حية أو عقربا أوخلع نعليه أوأصلح رداءه أوحمل شيئا أوسلم عليه رجل فرد عليه بالإشارة وما أشبه ذلك لم تبطل صلاته لأن النبى صلى الله عليه وسلم أمر بدفع المار بين يديه وأمر بقتل الأسودين الحية والعقرب فى الصلاة وخلع نعليه وحمل أمامة بنت أبى العاص فى الصلاة فكان إذا سجد وضعها وإذا قام رفعها وسلم عليه الأنصار فرد عليهم بالإشارة فى الصلاة ولأن المصلى لايخلو من عمل قليل فلم تبطل صلاته بذلك وإن عمل عملا كثيرا بأن مشى خطوات متتابعات أو ضرب ضربات متواليات بطلت صلاته لأن ذلك لاتدعو الحاجة إليه فى الغالب وإن مشى خطوتين أوضرب ضربتين ففيه وجهان أحدهما لاتبطل صلاته لأن النبى صلى الله عليه وسلم خلع نعليه ووضعهما إلى جانبه وهذان فعلان متواليان والثانى تبطل لأنه عمل متكرر فهو كالثلاث وإن عمل عملا كثيرا متفرقا لم تبطل صلاته لحديث أمامة ابنة أبى العاص رضى الله عنها فإنه تكرر منه الحمل والوضع ولكنه لما تفرق لم يقطع الصلاة ولافرق فى العمل بين السهو والعمد لأنه فعل بخلاف الكلام فإنه قول والفعل أقوى من القول ولهذا ينفذ إحبال المجنون لكونه فعلا ولا ينفذ إعتاقه لأنه قول :

(فصل) ويكره أن يترك شيئا من سنن الصلاة ويكره أن يلتفت فى صلاته من غير حاجة لما روى أبو ذر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يزال الله تعالى مقبلا على عبده فى صلاته مالم يلتفت فإذا التفت صرف الله عنه وجهه وإن كان لحاجة لم يكره لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يلتفت فى صلاته يمينا وشمالا ولا يلوى عنقه خلف ظهره ويكره أن يرفع بصره إلى السماء لما روى أنس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال مابال أقوام يرفعون أبصارهم إلى السماء فى الصلاة حتى اشتد قوله فى ذلك لينتهن عن ذلك أو لتخطفن أبصارهم ويكره أن ينظر إلى مايلهيه لما روت عائشة رضى الله عنها قالت كان

(قوله ولتصفق النساء) التصفيق الضرب الذى يسمع له صوت وكذلك التصفيق باليد التصويت وهو فى الصلاة أن يضرب ظهر كفه اليسرى براحته اليمنى وقيل يضرب ظهر كفه اليسرى بأصبعين من يده اليمنى (قوله وإن شمت عاطسا) تشميت العاطس هو الدعاء كقوله يرحمك الله . وكل داع لأخيه فهو مشمت ومسمت. قال فى الفائق اشتقاقه من الشوامت وهى القوائم . يقال لاترك الله لك شامتة أى قائمة ، كأن معناه التبريك وهو الدعاء بالثبات وهو الاستقامة . وهو بالسين من السمت وهو الحسن فى الهيئة والشارة . وقال فى الصحاح قال ثعلب الاختيار السين غير معجمة لأنه مأخوذ من السمت وهو القصد والمحجة . قال أبو عبيد الشين معجمة فى كلامهم أكثر وفى شعر النابغة * طوع الشوامت من خوف ومن صرد *
(قوله خميصة ذات أعلام) الخميصة كساء أسود له علمان فإن لم يكن معلما فليس بخميصة قال الأعشى :

إذا جردت يوما حسبت خميصة   عليها وجريال النضير الدلامصا

رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي وعليه خميصة ذات أعلام فلما فرغ قال ألهتني أعلام هذه اذهبوا بها إلى أبي الجهم وأتوني بأنبجانيته ويكره أن يصلي ويده على خاصرته لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يصلي الرجل مختصرا ويكره أن يكف شعره وثوبه لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أن يسجد على سبعة أعضاء ونهى أن يكف شعره وثوبه ويكره أن يمسح الحصا في الصلاة لما روى معيقيب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تمسح الحصا وأنت تصلي فإن كنت لا بد فاعلا فواحدة تسوية الحصا ويكره أن يعد الآي في الصلاة لأنه يشتغل عن الخشوع فكان تركه أولى ويكره التثاؤب فيها لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا تثاءب أحدكم وهو في الصلاة فليرد ما استطاع فإن أحدكم إذا قال هاها ضحك الشيطان منه فإن بدره البصاق فإن كان في المسجد لم يبصق فيه بل يبصق في ثوبه ويحك بعضه ببعض وإن كان في غير المسجد لم يبصق تلقاء وجهه ولا عن يمينه بل يبصق تحت قدمه اليسرى فإن بدره بصق في ثوبه وحك بعضه ببعض لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل مسجدا يوما فرأى في قبلة المسجد نخامة فحتها بعرجون معه ثم قال أيحب أحدكم أن يبصق رجل في وجهه إذا صلى أحدكم فلا يبصق بين يديه ولا عن يمينه فإن الله تعالى تلقاء وجهه والملك عن يمينه وليبصق تحت قدمه اليسرى أو عن يساره فإن أصابته بادرة بصاق فليبصق في ثوبه ثم يقول به هكذا فعلمهم أن يفركوا بعضه ببعض فإن خالف وبصق في المسجد دفنه لما روى أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال البصاق في المسجد خطيئة وكفارته دفنه، وبالله التوفيق :

(باب سجود السهو)

إذا ترك ركعة من الصلاة ساهيا فذكرها وهو فيها لزمه أن يأتي بها فإن شك في تركها بأن شك هل صلى ركعة أو ركعتين أو صلى ثلاثا أو أربعا لزمه أن يأخذ بالأقل ويأتي بما بقي لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا شك أحدكم في صلاته فليلق الشك وليبن على اليقين فإن استيقن التمام سجد سجدتين فإن كانت صلاته تامة كانت الركعة نافلة له والسجدتان وإن كانت ناقصة كانت الركعة تماما لصلاته والسجدتان ترغمان أنف الشيطان وإن ترك ركعة ناسيا وذكرها بعد التسليم نظرت فإن لم يتطاول الفصل أتى بها وإن تطاول استأنف واختلف أصحابنا في التطاول فقال أبو إسحاق هو أن يمضي قدر ركعة وعليه

الجريال صبغ أحمر . والنضير الذهب . والدلامص البراق . وسميت بذلك للينها ورقتها وصغر حجمها إذا طويت . وقال ابن فارس هي الكساء الأسود . قال ويجوز أن تسمى خميصة لأن الإنسان يشتمل بها فتكون عند أخمصه يريد به وسطه . ذكره المطرزي (قوله وأتوني بأنبجانيته) هو كساء ثخين كاللبد سمعناه مضافا إلى هاء الكناية وهي عائدة إلى أبي الجهم وذكر القلعي أنه بالتاء المنقلبة أراد واحدة الانبجانيات والصواب منبجي منسوب إلى منبج وهو موضع بكسر الباء لسكنه يفتح في النسب . قال الهروي النسبة إليه منبجاني أخرجوه مخرج مخبراني ومنظراني . وعجين أنبجاني أي مدرك منتفخ . ولم يأت على هذا البناء إلا يوم أروناني وعجين أنبجاني . قال وسماعي بالجيم وفي بعض الكتب بالخاء (قوله نهى أن يصلي الرجل مختصرا) فيه ثلاث تأويلات أحدها ما ذكره الشيخ وهو أن يترك يده على خاصرته الثاني أن يكون متوكئا على مخصرة وهي العصا الثالث أن يختصر ويقرأ آية أو آيتين من السورة ولا يقرأها بكمالها ويقال إن ذلك من فعل اليهود وروى في بعض الأخبار أن إبليس هبط إلى الأرض كذلك وهو شكل من أشكال أهل المصيبة (قوله ويكره التثاؤب) بالمد والهمز يقال تثاءب ولا يقال تثاوب (قوله فحته بعرجون حتى قشره) وعرجون فعلون من الانعراج وهو الانحناء والميل (قوله فإن أصابته بادرة) ويقال بدره البصاق يبدره أي سبق . وبدر القوم إذا كان أولهم . ويقال البصاق والبزاق وبصق وبزق ولا يقال بسق بالسين إلا في الطول :

(ومن باب سجود السهو)

السهو هو الغفلة وقدسها عن الشيء فهو ساه وسهوان (قوله والسجدتان ترغمان أنف الشيطان) الرغام بالفتح التراب ومعنى أرغم الله أنفه أي ألصقه بالتراب. وفعلت الشيء على رغم أنفه أي ألصقته بالتراب. وفيه ثلاث لغات رغم ورغم ورغم ورغم أنفه بالفتح والكسر وفي الحديث «وإن رغم أنف أبي ذر» وقوله تعالى «مراغما كثيرا» وهو المذهب والمضرب في الأرض

نص فى البويطى وقال غيره يرجع فيه إلى العادة فإن كان قد مضى مايعد تطاولا استأنف الصلاة وإن مضى مالايعد تطاولا بنى لأنه ليس له حد فى الشرع فرجع فيه إلى العادة وقال أبوعلى بن أبى هريرة إن مضى مقدار الصلاة التى نسى فيها استأنف وإن كان دون ذلك بنى لأن آخر الصلاة يبنى على أولها ومازاد على ذلك لايبنى عليه فجعل ذلك حدا وإن شك بعد السلام فى تركها لم يلزمه شىء لأن الظاهر أنه أداها على التمام فلا يضره الشك الطارىء بعده ولأنا لو اعتبرنا حكم الشك الطارىء بعدها شق ذلك وضاق فلم يعتبر :

(فصل) وإن ترك فرضا ساهيا أو شك فى تركه وهو فى الصلاة لم يعتد بما فعله بعد المتروك حتى يأتى بما تركه ثم يأتى بما بعده لأن الترتيب مستحق فى أفعال الصلاة فلا يعتد بما فعل حتى يأتى بما تركه فإن ترك سجدة من الركعة الأولى وذكرها وهو قائم فى الثانية نظرت فإن كان قد جلس عقيب السجدة الأولى خر ساجدا وقالوا أبو إسحاق يلزمه أن يجلس ثم يسجد ليكون السجود عقيب الجلوس والمذهب الأول لأن المتروك هو السجدة وحدها فلا يعيد ماقبلها كما لو قام من الرابعة إلى الخامسة ساهيا ثم ذكر فإنه يجلس ثم يتشهد ولايعيد السجود قبله وإن لم يكن قد جلس عقيب السجدة الأولى حتى قام ثم ذكر جلس ثم سجد ومن أصحابنا من قال يخر ساجدا لأن الجلوس يراد للفصل بين السجدتين وقد حصل الفصل بالقيام إلى الثانية والمذهب الأول لأن الجلوس فرض مأمور به فلم يجز تركه وإن كان قد جلس عقيب السجدة الأولى وهو يظن أنها جلسة الاستراحة ففيه وجهان قال أبو العباس لايجزئه بل يلزمه أن يجلس ثم يسجد لأن جلسة الاستراحة نفل فلا يجزئه عن الفرض كسجود التلاوة لايجزئه عن سجدة الفرض ومن أصحابنا من قال يجزئه كما لو جلس فى الرابعة وهو يظن أنه جلس للتشهد الأول وتعليل أبى العباس يبطل بهذه المسئلة وأما سجود التلاوة فلا يسلم فإن من أصحابنا من قال يجزئه عن الفرض ومنهم من قال لايجزئه لأنه ليس من الصلاة وإنما هو عارض فيها وجلسة الاستراحة من الصلاة وإن ذكر ذلك بعد السجود فى الثانية تمت له ركعة لأن عمله بعد المتروك كلا عمل حتى يأتى بما ترك فإذا سجد فى الثانية ضممنا سجدة من الثانية إلى الأولى فتمت له الركعة وإن ترك سجدة من أربع ركعات ونسى موضعها لزمه ركعة لأنه يجوز أن يكون قد ترك من الأخيرة فيكفيه سجدة ويحتمل أن يكون قد ترك من غير الأخيرة فتبطل عليه الركعة التى بعدها وفى الصلاة يجب أن يحمل الأمر على الأشد ليسقط الفرض بيقين ولهذا أمر النبى صلى الله عليه وسلم من شك فى عدد الركعات أن يأخذ بالأقل ليسقط الفرض بيقين وإن ترك سجدتين جعل إحداهما من الأولى والأخرى من الثالثة فيتم الأولى بالثانية والثالثة بالرابعة فيحصل له ركعتان وتلزمه ركعتان وإن ترك ثلاث سجدات جعل من الأولى سجدة ومن الثالثة سجدة ومن الرابعة سجدة وتلزمه ركعتان وإن ترك أربع سجدات جعل من الأولى سجدة ومن الثالثة سجدتين ومن الرابعة سجدة فيلزمه سجدة وركعتان وإن ترك خمس سجدات جعل من الأولى سجدة ومن الثالثة سجدتين ومن الرابعة سجدتين فيلزمه سجدتان وركعتان وإن نسى ست سجدات فقد أتى بسجدتين فيجعل إحداهما من الأولى والأخرى من الرابعة وتلزمه ثلاث ركعات وإن نسى سبع سجدات حصل له ركعة إلا سجدة وإن نسى ثمانى سجدات حصل له من ركعة القيام والركوع ويلزمه أن يأتى بما بقى فإن ذكر ذلك بعد السلام أو شك فى تركه بعد السلام فالحكم فيه على ماذكرناه فى الركعة .

(فصل) وإن نسى سنة نظرت فإن ذكر ذلك وقد تلبس بغيرها مثل أن يترك دعاء الاستفتاح فذكر وهو فى التعوذ أو ترك التشهد الأول فذكر وقد انتصب قائما لم يعد إليه والدليل عليه ماروى المغيرة بن شعبة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال إذا قام أحدكم من الركعتين ولم يستتم قائما فليجلس وإذا استتم قائما فلا يجلس ويسجد سجدتين ففرق بين أن ينتصب وبين أن لاينتصب لأنه إذا انتصب حصل فى غيره وإذا لم ينتصب لم يحصل فى غيره فدل على ماذكرناه وإن نسى تكبيرات العيد حتى افتتح القراءة ففيه قولان قال فى القديم يأتى بها لأن محلها القيام والقيام باق وقال فى الجديد لايأتى بها لأنه ذكر مسنون قبل القراءة فسقط بالدخول فى القراءة كدعاء الاستفتاح :

(فصل) الذى يقتضى سجود السهو أمران زيادة ونقصان فأما الزيادة فضربان قول وفعل فالقول أن يسلم فى غير موضع

(قوله تلبس بغيرها) أى دخل فى غيرها وأصله من لباس الثوب .

السلام ناسيا أو يتكلم ناسيا فيسجد للسهو والدليل عليه أن النبي صلى الله عليه وسلم سلم من اثنتين وكلم ذا اليدين وأتم صلاته وسجد سجدتين وإن قرأ فى غير موضع القراءة سجد لأنه قول فى غير موضعه فصار كالسلام وأما الفعل فضربان ضرب لا يبطل عمده الصلاة وضرب يبطل فما لا يبطل عمده الصلاة كالالتفات والخطوة والخطوتين فلا يسجد له لأن عمده لا يؤثر فسهوه لا يقتضى السجود وأما ما يبطل عمده فضربان متحقق ومتوهم فالمتحقق أن يسهو فيزيد فى صلاته ركعة أو ركوعا أو سجودا أو قياما أو قعودا أو يطيل القيام بنية القنوت فى غير موضع القنوت أو يقعد للتشهد فى غير موضع القعود على وجه السهو فيسجد للسهو والدليل عليه ما روى عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى الظهر خمسا فقيل له صليت خمسا فسجد سجدتين وهو جالس بعد التسليم وأما المتوهم فهو أن يشك هل صلى ركعة أو ركعتين فيلزمه أن يصلى ركعة أخرى ثم يسجد للسهو لحديث أبى سعيد الخدرى الذى ذكرناه فى أول الباب فإن قام من الركعتين فرجع إلى القعود قبل أن ينتصب قائما ففيه قولان أحدهما يسجد للسهو لأنه زاد فى صلاته فعلا تبطل الصلاة بعمده فيسجد كما لو زاد قياما أو ركوعا والثانى لا يسجد وهو الأصح لأنه عمل قليل فهو كالالتفات والخطوة :

(فصل) وأما النقصان فهو أن يترك سنة مقصودة وذلك شيئان أحدهما أن يترك التشهد الأول ناسيا فيسجد للسهو لما روى ابن بحينة «أن النبي صلى الله عليه وسلم قام من اثنتين فلما جلس من أربع انتظر الناس تسليمه فسجد قبل أن يسلم» والثانى أن يترك القنوت ساهيا فيسجد للسهو لأنه سنة مقصودة فى محلها فتعلق السجود بتركها كالتشهد الأول وإن ترك الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فى التشهد الأول فإن قلنا إنها ليست بسنة فلا يسجد وإن قلنا إنها سنة سجد لأنه ذكر مقصود فى موضعه فهو كالتشهد الأول فإن ترك التشهد الأول أو القنوت عامدا سجد للسهو ومن أصحابنا من قال لا يسجد لأنه مضاف إلى السهو فلا يفعل مع العمد والمذهب الأول لأنه إذا سجد لتركه ساهيا فلأن يسجد لتركه عامدا أولى وإن ترك سنة غير مقصودة كالتكبيرات والتسبيحات والجهر والاسرار والتورك والافتراش وما أشبهها لم يسجد لأنه ليس بمقصود فى موضعه فلم يتعلق بتركه الجبران وإن شك هل سها نظرت فإن كان فى زيادة هل زاد أم لا لم يسجد لأن الأصل أنه لم يزد وإن كان فى نقصان هل ترك التشهد أو القنوت أم لا سجد لأن الأصل أنه لم يفعل فسجد لتركه :

(فصل) وإن اجتمع سهوان أو أكثر كفاه للجميع سجدتان لأن النبي صلى الله عليه وسلم سلم من اثنتين وكلم ذا اليدين واقتصر على سجدتين ولأنه لو لم يتداخل لسجد عقيب السهو فلما أخر إلى آخر الصلاة دل على أنه إنما أخر ليجمع كل سهو فى الصلاة وإن سجد للسهو ثم سها فيه ففيه وجهان قال أبو العباس بن القاص يعيد لأن السجود لا يجبر ما بعده وقال أبو عبد الله الختن لا يعيد لأنه لو لم يجبر كل سهو لم يؤخر :

(فصل) إذا سها خلف الإمام لم يسجد لأن معاوية بن الحكم شمت العاطس فى الصلاة خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شىء من كلام الناس ولم يأمره بالسجود وإن سها الإمام لزم المأموم حكم السهو لأنه لما تحمل عنه الإمام سهوه لزم المأموم أيضا سهوه فإن لم يسجد الإمام لسهوه سجد المأموم وقال المزنى وأبو حفص البابشامى لا يسجد لأنه إنما يسجد تبعا للامام وقد ترك الإمام فلم يسجد المأموم والمذهب الأول لأنه لما سها الإمام دخل النقص على صلاة المأموم لسهوه فإذا لم يجبر الإمام صلاته جبر المأموم صلاته وإن سبقه الإمام ببعض الصلاة وسها فيما أدركه معه وسجد معه ففيه قولان قال فى الأم يعيد لأن الأول فعله متابعة لإمامه ولم يكن موضع سجوده وقال فى الاملاء والقديم لا يعيد لأن الجبران حصل بسجوده فلم يعد وإن سها الإمام فيما أدركه وسجد وسجد معه ثم سها المأموم فيما انفرد فإن قلنا لا يعيد السجود سجد لسهوه وإن لم يسجد الإمام أو سجد وقلنا يعيد فالمنصوص أنه تكفيه سجدتان لأن السجدتين بجبران كل سهو ومن أصحابنا من قال يسجد أربع سجدات لأن إحداهما من جهة الإمام والأخرى من جهته وإن سها الإمام ثم أدركه المأموم فالمنصوص فى صلاة الخوف أنه

(قوله أبو عبد الله الختن) كل من أهل المرأة من الأب والأخ فهم الأختان هكذا عند العرب : وأما العامة فعندهم ختن الرجل زوج ابنته وسمى أبو عبد الله الختن لأنه ختن الفقيه الاسماعيلى وهو أبو بكر أحمد بن إبراهيم بن إسماعيل : قال ابن شميل سميت المصاهرة مخاتنة لالتقاء الختانين : وقيل الأختان من قبل الرجل وأما من قبل المرأة فيقال الأحماء يقال حموها ولا يقال ختنها

يلزم المأموم وحكم سهوه لأنه دخل فى صلاة ناقصة فنقصت بها صلاته ومن أصحابنا من قال لا يلزمه لأنه لو سها المأموم فيما انفرد به بعد مفارقة الإمام لم يتحمل عنه الامام فإذا سها الإمام فيما انفرد به لم يلزم المأموم وإن صلى ركعة منفردا فى صلاة رباعية فسها فيها ثم نوى متابعة إمام مسافر فسها الإمام ثم قام إلى رابعته فسها فيها ففيه ثلاثة أوجه أصحها أنه يكفيه سجدتان والثانى يسجد أربع سجدات لأنه سها سهوا فى جماعة وسهوا فى الانفراد والثالث يسجد ست سجدات لأنه سها فى ثلاثة أحوال :

(فصل) وسجود السهو سنة لقوله صلى الله عليه وسلم فى حديث أبى سعيد الخدرى كانت الركعة نافلة له والسجدتان ولأنه يفعل لما لا يجب فلا يجب :

(فصل) ومحله قبل السلام لحديث أبى سعيد ولحديث ابن بحينة ولأنه يفعل لإصلاح الصلاة فكان قبل التسليم كما لو نسى سجدة من الصلاة ومن أصحابنا من قال فيه قول آخر إنه إن كان السهو زيادة كان محله بعد السلام والمشهور هو الأول لأن بالزيادة يدخل النقص فى الصلاة كما يدخل بالنقصان فإن لم يسجد حتى سلم ولم يتطاول الفصل سجد لأن النبى صلى الله عليه وسلم صلى خمسا وسلم ثم سجد وإن تطاول الفصل ففيه قولان أحدهما يسجد لأنه جبران فلم يسقط بالتطاول كجبران الحج وقال فى الجديد لا يسجد وهو الأصح لأنه يفعل لتكميل الصلاة فلم يفعل بعد تطاول الفصل كما لو نسى سجدة من الصلاة فذكرها بعد التسليم وبعد تطاول الفصل وكيف يسجد بعد التسليم فيه وجهان قال أبو العباس بن القاص يسجد ثم يتشهد لأن السجود فى الصلاة بعده تشهد وكذلك هذا وقال أبو إسحاق لا يتشهد وهو الأصح لأن الذى ترك هو السجود فلا يعيد معه غيره والنفل والفرض فى سجود السهو واحد ومن أصحابنا من حكى قولا فى القديم أنه لا يسجد للسهو فى النفل وهذا لا وجه له لأن النفل كالفرض فى النقصان فكان كالفرض فى الجبران :

(باب الساعات التى نهى الله عن الصلاة فيها)

وهى خمس اثنتان نهى عنهما لأجل الفعل وهى بعد صلاة الصبح حتى تطلع الشمس وبعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس والدليل عليه ما روى ابن عباس رضى الله عنه قال حدثنى أناس أعجبهم إلى عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس وبعد الصبح حتى تطلع الشمس وثلاثة نهى عنها لأجل الوقت وهى عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند الاستواء حتى تزول وعند الاصفرار حتى تغرب والدليل عليه ما روى عقبة بن عامر قال ثلاث ساعات كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى أن نصلى فيها أو أن نقبر موتانا حين تطلع الشمس بازغة وحتى ترتفع وحين يقوم قائم الظهيرة وحين تضيف الشمس للغروب وهل يكره التنفل لمن صلى ركعتى الفجر فيه وجهان أحدهما يكره لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ليبلغ الشاهد منكم الغائب أن لا تصلوا بعد الفجر إلا سجدتين والثانى لا يكره لأن النبى صلى الله عليه وسلم لم ينه إلا بعد الصبح حتى تطلع الشمس :

(فصل) ولا يكره فى هذه الأوقات ما لها سبب كقضاء الفائتة والصلاة المنذورة وسجود التلاوة وصلاة الجنازة وما أشبهها لما روى عن قيس بن فهر قال رآنى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا أصلى ركعتى الفجر بعد صلاة الصبح فقال ما هاتان الركعتان

(قوله الفرض والنفل) الفرض هو الواجب المقطوع بوجوبه وفرض الله علينا أى أوجب والاسم الفريضة وأصله الجز والقطع يقال فرضت الزند والمسواك إذا جززته وقطعته . وأما النفل والنافلة فهى التطوع من حيث لا يجب ومنه نافلة العطية والغنيمة يقال نفله إذا أعطاه من غير وجوب (قوله فى الجبران) هو من جبر الكسر إذا أصلحه وأتمه بعد تغيره وفساده فكان السجود يجبر ما نقص من الصلاة ويردها إلى التمام والصلاح بعد التغير والنقصان :

(ومن باب الساعات المنهى عن الصلاة فيها)

(قوله أعجبهم إلى عمر رضى الله عنه) أى أعدلهم وأرضاهم عندى يقال أعجبنى الشىء إذا رمته واستحسنته (قوله بازغة) يقال بزغت الشمس بزوغا أى طلعت أول ما تبدو (قوله قائم الظهيرة) هو انتصاف النهار ووقت استواء الشمس واستواؤها قيامها لأنها قبل ذلك مائلة غير مستقيمة . والظهيرة مشتقة من الظهور وهو ضد الاختفاء والاستتار (قوله تضيف الشمس للغروب) أى تميل وكذلك ضافت وتضيفت من أضفت الشىء إلى الشىء أى أملته . ويقال ضاف السهم عن الهدف إذا مال وضفت

قلت لم أكن صليت ركعتى الفجر فهما هاتان الركعتان ولم ينكر عليه فدل على جوازه فان دخل إلى المسجد فى هذه الأوقات ليصلى التحية لالحاجة له غيرها ففيه وجهان أحدهما يصلى لأنه وجد سبب الصلاة وهو الدخول والثانى لايصلى لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال لايتحرى أحدكم بصلاته طلوع الشمس وغروبها وهذا يتحرى بصلاته طلوع الشمس وغروبها .

(فصل) ولا تكره يوم الجمعة عند الاستواء لمن حضر الصلاة لماروى أبوسعيد الخدرى أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة نصف النهار حتى تزول الشمس إلا يوم الجمعة ولأنه يشق عليه مع كثرة الخلق أن يخرج لمراعاة الشمس ويغلبه النوم إن قعد فعفى عن الصلاة وإن لم يحضر الصلاة ففيه وجهان أحدهما يجوز للخبر والثانى لا يجوز لأنه لامشقة عليه فى مراعاة الشمس .

(فصل) ولا تكره الصلاة فى هذه الأوقات بمكة لما روى أبو ذر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لاصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس ولا بعد العصر حتى تغرب الشمس إلا بمكة إلا بمكة ولأن النبى صلى الله عليه وسلم قال الطواف بالبيت صلاة ولا خلاف أن الطواف يجوز فكذلك الصلاة .

(باب صلاة الجماعة)

اختلف أصحابنا فى الجماعة فقال أبو العباس وأبو إسحاق هى فرض على الكفاية يجب إظهارها فى الناس فان امتنعوا من إظهارها قوتلوا عليها وهو المنصوص فى الامامة والدليل عليه ماروى أبو الدرداء رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال مامن ثلاثة فى قرية أو بدو لاتقام فيهم الصلاة إلا قد استحوذ عليهم الشيطان عليك بالجماعة فانما يأخذ الذئب القاصية من الغنم ومن أصحابنا من قال هى سنة لماروى أبوهريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال صلاة الجماعة أفضل من صلاة أحدكم وحده بخمس وعشرين درجة .

(فصل) وأقل الجماعة اثنان إمام ومأموم لما روى أبو موسى الأشعرى رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال الاثنان فما فوقهما جماعة وفعلها للرجال فى المسجد أفضل لأنهم أكثر جمعا وفى المساجد التى يكثر الناس فيها أفضل لما روى أبى بن كعب رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال صلاة الرجل مع الرجل أزكى من صلاته وحده وصلاة الرجل مع الرجلين أزكى من صلاته مع الرجل وما كان أكثر فهو أحب إلى الله تعالى فان كان فى جواره مسجد تختل فيه الجماعة ففعلها فى مسجد الجوار أفضل من فعلها فى المسجد الذى يكثر فيه الناس لأنه إذا صلى فى مسجد الجوار حصلت الجماعة فى موضعين وأما النساء فجماعتهن فى البيوت أفضل لماروى ابن عمر رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاتمنعوا نساءكم المساجد وبيوتهن خير لهن فان أرادت المرأة حضور المسجد مع الرجال فان كانت شابة أو كبيرة يشتهى مثلها كره لها الحضور وإن كانت عجوزا لايشتهى لم يكره لماروى أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى النساء عن الخروج إلا عجوزا فى منقلها .

فلانا إذا ملت إليه ونزلت به (قوله لايتحرى أحدكم بصلاته) أى لايتعمل ويجتهد . والتحرى الاجتهاد والمبالغة فيه .

(ومن باب صلاة الجماعة)

(قوله فى قرية أو بدو) سميت قرية لاجتماع الناس فيها من قريت الماء فى الحوض إذا جمعته . وجمعها قرى على غير قياس لأن ما كان على فعلة بفتح الفاء فجمعه ممدود مثل ركوة وركاء وظبية وظباء . ويقال قرية بالكسر لغة يمانية ولعلها جمعت على ذلك مثل لحية ولحى . والبدو البادية والنسب إليه بدوى . والبداوة الإقامة فى البادية يفتح ويكسر وهو ضد الحضارة . وفى الحديث : من بدا فقد جفا أى من نزل البادية صار فيه جفاء الأعراب . استحوذ عليهم الشيطان أى غلب واستولى عليهم جاء بالواو على أصله كما جاء استروح واستصوب (قوله القاصية من الغنم) هى البعيدة يقال قصى المكان يقصو قصوا أى بعد فهو قصى وقاص . وأرض قاصية وقصية . وقصوت عن القوم تباعدت ومعناه أن من ترك الجماعة دخل عليه الفساد فى دينه كما أن الشاة من الغنم إذا تباعدت عنها استمكن منها الذئب (قوله أزكى من صلاته وحده) أى أكثر وأوفر من زكى المال إذا نمى وكثر ومنه سميت الزكاة لأنها سبب النماء (قوله تختل) معناه تفسد وتبطل وأصله من الخلة وهى الفرجة بين الشيئين ليس فيها شيء . فشبه اختلال الجماعة وبطلانها بها (قوله إلا عجوزا فى منقلها) المنقل هى بفتح الميم الخف ذكره على عادة العجائز فى لبس المناقل وهى الخفاف قال أبو عبيد لولا أن

(فصل) ولا تصح الجماعة حتى ينوى المأموم الجماعة لأنه يريد أن يتبع غيره فلابد من نية الاتباع فان رأى رجلين يصليان على الانفراد فنوى الائتمام بهما لم تصح صلاته لأنه لا يمكنه أن يقتدى بهما فى وقت واحد وإن نوى الاقتداء بأحدهما بغير عينه لم تصح صلاته لأنه إذا لم يعين لم يمكنه الاقتداء به وإن كان أحدهما يصلى بالآخر فنوى الاقتداء بالمأموم منهما لم تصح صلاته لأنه تابع لغيره فلا يجوز أن يتبعه غيره فان صلى رجلان فنوى كل واحد منهما أنه هو الإمام لم تبطل صلاته لأن كل واحد منهما يصلى لنفسه وإن نوى كل واحد منهما أنه مؤتم بالآخر لم تصح صلاتهما لأن كل واحد منهما ائتم بمن ليس بإمام.

(فصل) وتسقط الجماعة بالعذر وهو أشياء فمنها المطر والوحل والريح الشديدة فى الليلة المظلمة والدليل عليه ماروى ابن عمر رضى الله عنه قال كنا إذا كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سفر وكانت ليلة مظلمة أومطيرة نادى مناديه أن صلوا فى رحالكم ومنها أن يحضر الطعام ونفسه تتوق إليه أو يدافع الأخبثين لما روت عائشة رضى الله عنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لايصلى أحدكم بحضرة الطعام ولاهو يدافع الأخبثين ومنها أن يخاف ضررا فى نفسه أو ماله أومرضا يشق معه القصد والدليل عليه ماروى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من سمع النداء فلم يجبه فلاصلاة له إلامن عذر قالوا يارسول الله وماالعذر؟ قال خوف أومرض ومنها أن يكون قيما بمريض يخاف ضياعه لأن حفظ الآدمى أفضل من حفظ الجماعة ومنها أن يكون له قريب مريض يخاف موته لأنه يتألم عليه بذلك أكثر مما يتألم بذهاب المال.

(فصل) ويستحب لمن قصد الجماعة أن يمشى إليها وعليه السكينة والوقار وقال أبو إسحاق إن خاف فوت التكبيرة الأولى أسرع لما روى أن عبدالله بن مسعود اشتد إلى الصلاة وقال بادروا حد الصلاة يعنى التكبيرة الأولى والأول أصح لماروى أبو هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا أقيمت الصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون ولكن ائتوها وأنتم تمشون وعليكم السكينة فماأدركتم فصلوا ومافاتكم فأتموا وإن حضر والامام لم يحضر فان كان للمسجد إمام راتب قريب فالمستحب أن ينفذ إليه ليحضر لأن فى تفويت الجماعة افتياتا عليه وافسادا للقلوب وإن خشى فوات أول الوقت لم ينتظر لأن النبى صلى الله عليه وسلم ذهب ليصلح بين بنى عمرو بن عوف فقدم الناس أبا بكر رضى الله عنه وحضر النبى صلى الله عليه وسلم وهم فى الصلاة فلم ينكر عليهم وإن دخل فى صلاة نافلة ثم أقيمت الجماعة فان لم يخش فوات الجماعة أتم النافلة ثم دخل فى الجماعة وإن خشى فوات الجماعة قطع النافلة لأن الجماعة أفضل وإن دخل فى فرض الوقت ثم أقيمت الجماعة فالأفضل أن يقطع ويدخل فى الجماعة فان نوى الدخول فى الجماعة من غير أن يقطع صلاته ففيه قولان قال فى الاملاء لايجوز وتبطل صلاته لأن تحريمته سبقت تحريمة الامام فلم يجز كمالو حضر معه فى أول الصلاة فكبر قبله وقال فى القديم والجديد يجوز وهو الأصح لأنه لما جاز أن يصلى بعض صلاته منفردا ثم يصير إماما بأن يجىء من يأتم به جاز أن يصلى بعض صلاته منفردا ثم يصير مأموما ومن أصحابنا من قال إن كان قد ركع فى حال الانفراد لم يجز قولا واحدا لأنه يغير ترتيب صلاته بالمتابعة والصحيح أنه لا فرق لأن الشافعى رحمه الله لم يفرق ويجوز أن يغير ترتيب صلاته بالمتابعة كالمسبوق بركعة وإن حضر وقد أقيمت الصلاة لم يشتغل عنها بنافلة لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال إذا أقيمت

الرواية قد اتفقت فى الحديث والشعر ما كان وجه الكلام عندى إلا كسرها (قوله الوحل) بفتح الحاء وسكونها لغتان (قوله صلوا فى رحالكم) أراد بها البيوت يقال لبيت الانسان ومسكنه ومنزله رحله والجمع رحال وإنه لخصيب الرحل ومنه الحديث إذا ابتلت النعال فالصلاة فى الرحال أى فى الدور والمساكن وسميت بذلك لأن الرحال تلقى بها وهنالك حذف مضاف كأنه أراد فى موضع رحالكم وحيث تلقونها وتحطونها (قوله ونفسه تتوق إليه) يقال تاقت نفسى إلى الشىء توقا وتوقانا أى اشتاقت يقال المرء تواق إلى مالم ينل (قوله الأخبثين) ولم يقل خبيثين لان أفعل للمبالغة والزيادة فى الفعل على غيره لأنهما أخبث النجاسات وأدنى المستقذرات (قوله اشتد إلى الصلاة) أى أسرع وجرى وهو افتعل من الشدة (قوله بادروا حد الصلاة) أى أولها وحد الشىء مبتدؤه ومنتهاه وأصل الحد المنع من الخروج والولوج (قوله فى الحديث إذا أقيمت الصلاة فلاتأتوها وأنتم تسعون) أى تعدون (قوله عليكم السكينة) هى فعيلة من السكون الذى هو ضد الحركة ومعناه القصد فى المشى وترك الاسراع

الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة فان أدركه فى القيام وخشى أن تفوته القراءة ترك دعاء الاستفتاح واشتغل بالقراءة لأنها فرض فلا يشتغل عنها بالنفل فان قرأ بعض الفاتحة فركع الامام ففيه وجهان أحدهما يركع ويترك القراءة لأن متابعة الامام آكد ولهذا لو أدركه راكعا سقط عنه فرض القراءة والثانى يلزمه أن يتم القراءة لأنه لزمه بعض القراءة فلزمه إتمامها وإن أدركه وهو راكع كبر للإحرام وهو قائم ثم كبر للركوع ويركع فان كبر تكبيرة واحدة نوى بها الإحرام وتكبيرة الركوع لم تجزئه عن الفرض لأنه أشرك فى النية بين الفرض والنفل وهل تنعقد له صلاة نفل فيه وجهان أحدهما تنعقد كما لو أخرج خمسة دراهم ونوى بها الزكاة وصدقة التطوع والثانى لا تنعقد لأنه أشرك فى النية بين تكبيرة هى شرط وتكبيرة ليست بشرط وإن أدرك معه مقدار الركوع الجائز فقد أدرك الركعة وإن لم يدرك ذلك لم يدرك الركعة لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من أدرك الركوع من الركعة الأخيرة يوم الجمعة فليضف إليها أخرى ومن لم يدرك الركوع فليصل الظهر أربعا وإن كان الامام قد ركع ونسى تسبيح الركوع فرجع إلى الركوع ليسبح فأدركه فى هذا الركوع فقد قال أبو على الطبرى يحتمل أن يكون مدركا كما لو قام إلى الخامسة فأدركه المأموم فيها والمنصوص فى الأم أنه لا يكون مدركا لأن ذلك غير محتسب للامام ويخالف الخامسة لأن هناك قد أتى بها المأموم وههنا لم يأت بما فاته مع الامام وإن أدركه ساجدا كبر للإحرام ثم سجد من غير تكبير ومن أصحابنا من قال يكبر كما يكبر للركوع والمذهب الأول لأنه لم يدرك محل التكبير فى السجود ويخالف إذا أدركه راكعا فان هذا موضع ركوعه ألا ترى أنه يجزئه عن فرضه فصار كالمنفرد وإن أدركه فى آخر الصلاة كبر للإحرام وقعد وحصل له فضيلة الجماعة فان أدرك معه الركعة الأخيرة كان ذلك أول صلاته لما روى عن على رضى الله عنه أنه قال ما أدركت فهو أول صلاتك وعن ابن عمر رضى الله عنه أنه قال يكبر فإذا سلم الامام قام إلى ما بقى من صلاته فان كان ذلك فى صلاة فيها قنوت فقنت مع الامام أعاد القنوت فى آخر صلاته لأن ما فعله مع الامام فعله للمتابعة فإذا بلغ إلى موضعه أعاد كما لو تشهد مع الامام ثم قام إلى ما بقى فاته يعيد التشهد وإن حضر وقد فرغ الامام من الصلاة فان كان المسجد له إمام راتب كره أن يستأنف فيه جماعة لأنه ربما اعتقد أنه قصد الكياد والافساد وإن كان المسجد فى سوق أو ممر الناس لم يكره أن يستأنف الجماعة لأنه لا يحمل الأمر فيه على الكياد وإن حضر ولم يجد إلا من صلى استحب لبعض من حضر أن يصلى معه ليحصل له الجماعة والدليل عليه ما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أن رجلا جاء وقد صلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال من يتصدق على هذا فقام رجل فصلى معه

(فصل) ومن صلى منفردا ثم أدرك جماعة يصلون استحب له أن يصلى معهم وحكى أبو إسحاق عن بعض أصحابنا أنه قال إن كان صبحا أو عصرا لم يستحب لأنه منهى عن الصلاة فى ذلك الوقت والمذهب الأول لما روى يزيد بن الأسود العامرى أن النبى صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الغداة فى مسجد الخيف فرأى فى آخر القوم رجلين لم يصليا معه فقال ما منعكما أن تصليا معنا قالا يارسول الله قد صلينا فى رحالنا فقال لا تفعلا إذا صليتما فى رحالكما ثم أتيتما مسجد جماعة فصليا معهم فانها لكم نافلة فان صلى فى جماعة ثم أدرك جماعة أخرى ففيه وجهان أحدهما يعيد للخبر والثانى لا يعيد لأنه قد حاز فضيلة الجماعة وإذا صلى وأعاد مع الجماعة فالفرض هو الأول فى قوله الجديد للخبر ولأنه أسقط الفرض بالأولى فوجب أن تكون الثانية نفلا وقال فى القديم يحتسب الله له بأيتهما شاء وليس بشىء.

(فصل) ويستحب للامام أن يأمر من خلفه بتسوية الصفوف لما روى أنس رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتدلوا فى صفوفكم وتراصوا فإنى أراكم من وراء ظهرى قال أنس فلقد رأيت أحدنا يلصق منكبه بمنكب صاحبه وقدمه بقدمه والمستحب أن يخفف فى القراءة والأذكار لما روى أبو هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا صلى أحدكم بالناس فليخفف فان فيهم السقيم والضعيف والكبير وإذا صلى لنفسه فليطول ما شاء فان صلى بقوم يعلم أنهم

(قوله فلا صلاة إلا المكتوبة) أى المفروضة والكتاب الفرض والحكم والقدر (قوله قصد الكياد والافساد) الكياد فعال من الكيد وهو المكر. يقال كاده يكيده كيدا ومكيدة وكذلك المكايدة وكل شىء تعالجه فأنت تكيده ذكره فى الصحاح (قوله يحتسب الله له الخ) أى يعتد الله له فى حسنات عمله (قوله اعتدلوا فى صفوفكم وتراصوا) الاعتدال الاستقامة وترك الميل وتراصوا أى تلاصقوا من رصصت البناء إذا ألصقت حجرا إلى حجر ولبنة إلى لبنة قال الله تعالى كأنهم بنيان مرصوص (قوله فان فيهم السقيم) أى المريض والسقام والسقم والسقم المرض وهما لغتان مثل حزن وحزن

يؤثرون التطويل لم يكره التطويل لأن المنع لأجلهم وقد رضوا وإن أحس بداخل وهو راكع ففيه قولان أحدهما يكره أن ينتظر لأن فيه تشريكا بين الله عز وجل وبين الخلق فى العبادة وقد قال الله تعالى ولا يشرك بعبادة ربه أحدا والثانى يستحب أن ينتظر وهو الأصح لأنه انتظار ليدرك به الغير ركعة فلم يكره كالانتظار فى صلاة الخوف وتعليل الأول يبطل بإعادة الصلاة لمن فاتته الجماعة برفع الصوت بالتكبير ليسمع من وراءه فان فيه تشريكا ثم يستحب وإن أحس به وهو قائم لم ينتظره لأن الإدراك يحصل له بالركوع فان أدركه وهو يتشهد ففيه وجهان أحدهما أنه لا يستحب لما فيه من التشريك والثانى يستحب لأنه يدرك به الجماعة :

(فصل) وينبغى للمأموم أن يتبع الامام ولا يتقدمه فى شىء من الأفعال لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «إنما جعل الامام ليؤتم به فإذا كبر فكبروا وإذا ركع فاركعوا ولا تختلفوا عليه فإذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد وإذا سجد فاسجدوا ولا ترفعوا قبله» فان كبر قبله أو كبر معه للاحرام لم تنعقد صلاته لأنه علق صلاته بصلاته قبل أن تنعقد فلم تصح وإن سبقه بركن بأن ركع قبله أو سجد قبله لم يجز ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم «أما يخشى أحدكم إذا رفع رأسه والامام ساجد أن يحول الله تعالى رأسه رأس حمار أو صورته صورة حمار» ويلزمه أن يعود إلى متابعته لأن ذلك فرض فان لم يفعل حتى لحقه فيه لم تبطل صلاته لأن ذلك مفارقة قليلة وإن ركع قبل الامام فلما أراد الامام أن يركع رفع فلما أراد الامام أن يرفع سجد فان كان عالما بتحريمه بطلت صلاته لأن ذلك مفارقة كثيرة وإن كان جاهلا بذلك لم تبطل صلاته ولا يعتد له بهذه الركعة لأنه لم يتابع الامام فى معظمها وإن ركع قبله فلما ركع الامام رفع ووقف حتى رفع الامام واجتمع معه فى القيام لم تبطل صلاته لأنه تقدم بركن واحد وذلك قدر يسير وإن سجد الامام سجدتين وهو قائم ففيه وجهان أحدهما تبطل صلاته لأنه تأخر عنه بسجدتين وجلسة بينهما وقال أبو إسحاق لا تبطل لأنه تأخر بركن واحد وهو السجود وإن سها الامام فى صلاته فان كان فى قراءة فتح عليه المأموم لما روى أنس رضى الله عنه قال كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يلقن بعضهم بعضا فى الصلاة وإن كان فى ذكر غيره جهر به المأموم ليسمعه الامام فتقوله وإن سها فى فعل سبح له ليعلمه فان لم يقع للامام أنه سها لم يعمل بقول المأموم لأن من شك فى فعل نفسه لم يرجع فيه إلى قول غيره كالحاكم إذا نسى حكما حكم به فشهد شاهدان عليه أنه حكم به وهو لا يذكر وأما المأموم فانه ينظر فيه فان كان سهو الامام فى ترك فرض مثل أن يقعد وفرضه أن يقوم أو يقوم وفرضه أن يقعد لم يتابعه لأنه إنما تلزمه متابعته فى أفعال الصلاة وهذا يأتى به ليس من أفعال الصلاة وإن كان سهوه فى ترك سنة لزمه متابعته لأن المتابعة فرض فلا يجوز أن يشتغل عنها بسنة فان نسى الامام التسليمة الثانية أو سجود السهو لم يتركه المأموم لأنه يأتى به وقد سقط عنه المتابعة فان نسيا جميعا التشهد الأول ونهضا للقيام وذكر الامام قبل أن يستتم القيام والمأموم قد استتم القيام ففيه وجهان أحدهما لا يرجع لأنه قد حصل فى فرض والثانى يرجع وهو الأصح لأن متابعة الامام آكد ألا ترى أنه إذا رفع رأسه من الركوع أو السجود قبل الامام لزمه العود إلى متابعته وإن كان قد حصل فى فرض :

(فصل) وإن أحدث الامام واستخلف ففيه قولان قال فى القديم لا يجوز لأن المستخلف كان لا يجهر ولا يقرأ السورة ولا يسجد للسهو فصار يجهر ويقرأ السورة ويسجد للسهو وذلك لا يجوز فى صلاة واحدة وقال فى الأم يجوز لما روت عائشة رضى الله عنها قالت لما مرض رسول الله صلى الله عليه وسلم مرضه الذى توفى فيه قال مروا أبا بكر فليصل بالناس فقلت يا رسول الله إنه رجل أسيف ومتى يقم مقامك يبك فلا يستطيع فمر عمر فليصل بالناس فقال مروا أبا بكر فليصل بالناس فقلت يا رسول الله إن أبا بكر رجل أسيف ومتى يقم مقامك يبك فلا يستطيع فمر عليا فليصل بالناس قال إنكن لأنتن صويحبات يوسف

(قوله يؤثرون التطويل) أى يختارون : يقال فلان يستأثر على أصحابه أى يختار أفعالا وأخلاقا حسنة (قوله رجل أسيف) أى حزين . والأسف الحزن على ما فات . والأسيف والأسوف السريع الحزن الرقيق القلب وأرادت أن أبا بكر رضى الله عنه رقيق القلب سريع الحزن يبكى حزنا حين لا يراك فى مقامك فيفسد صلاته وتفسد على الناس صلاتهم (قوله صويحبات يوسف) هو تصغير صاحبة . ويروى فى غير هذا صواحبات يوسف فيكون جمع صواحب جمع الجمع وأراد صلى

مروا أبا بكر فليصل بالناس فوجد رسول الله صلى الله عليه وسلم من نفسه خفة فخرج فلما رآه أبو بكر ذهب ليستأخر فأومأ إليه بيده فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى جلس إلى جنبه فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى بالناس وأبوبكر يسمعهم التكبير فان استخلف من لم يكن معه فى الصلاة فان كان فى الركعة الأولى أو الثالثة جاز على قوله فى الام وإن كان فى الركعة الثانية أو الرابعة لم يجز لأنه لايوافق ترتيب الأول فيشوش وإن سلم الإمام وبقى على بعض المأمومين بعض الصلاة فقدموا من يتم بهم ففيه وجهان أحدهما يجوز كما يجوز فى الصلاة والثانى لا يجوز لأن الجماعة الأولى قد تمت فلا حاجة إلى الاستخلاف :

(فصل) وإن نوى المأموم مفارقة الإمام وأتم لنفسه فان كان لعذر لم تبطل صلاته لأن معاذا رضى الله عنه أطال القراءة فانفرد عنه أعرابى فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فلم ينكر عليه وإن كان لغير عذر ففيه قولان أحدهما تبطل لأنهما صلاتان مختلفتان فى الحكم فلا يجوز أن ينتقل من إحداهما إلى الأخرى من غير عذر كالظهر والعصر والثانى يجوز وهو الأصح لأن الجماعة فضيلة فكان له تركها كما لو صلى بعض صلاة النفل قائما ثم قعد ؛

(باب صفة الأئمة)

إذا بلغ الصبى حدا يعقل وهو من أهل الصلاة صحت إمامته لما روى عن عمرو بن سلمة قال أممت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا غلام ابن سبع سنين وفى الجمعة قولان قال فى الأم لا يجوز إمامته لأن صلاته نافلة وقال فى الأملاء يجوز لأنه يجوز أن يكون إماما فى غير الجمعة كالبالغ ولا تصح إمامة الكافر لأنه ليس من أهل الصلاة فلا يجوز أن يعلق صلاته على صلاته فإن تقدم وصلى بقوم لم يكن ذلك إسلاما منه لأنها من فروع الإيمان فلا يصير بفعلها مسلما كما لو صام رمضان أو زكى المال وأما من صلى خلفه فإنه إن علم بحاله لم تصح صلاته لأنه علق صلاته بصلاة باطلة وإن لم يعلم ثم علم نظرت فإن كان كافرا متظاهرا بكفره لزمته الإعادة لأنه مفرط فى صلاته خلفه لأن على كفره أمارة من الغيار وإن كان مستترا ففيه وجهان أحدهما لا تصح صلاته لأنه ليس من أهل الصلاة فلا تصح الصلاة خلفه كما لو كان متظاهرا بكفره والثانى تصح لأنه غير مفرط فى الائتمام به وتجوز الصلاة خلف الفاسق لقوله صلى الله عليه وسلم صلوا خلف من قال لا إله إلا الله وعلى من قال لا إله إلا الله ولأن ابن عمر رضى الله عنه صلى خلف الحجاج مع فسقه ولا يجوز للرجل أن يصلى خلف المرأة لما روى جابر رضى الله عنه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا تؤم امرأة رجلا فإن صلى خلفها ولم يعلم ثم علم لزمه الإعادة لأن عليها أمارة تدل على أنها امرأة فلم يعذر فى صلاته خلفها ولا تجوز صلاة الرجل خلف الخنثى المشكل لجواز أن يكون امرأة ولا صلاة خلف الخنثى لجواز أن يكون المأموم رجلا والإمام امرأة :

(فصل) ولا تجوز خلف المحدث لأنه ليس من أهل الصلاة فإن صلى خلفه غير الجمعة ولم يعلم ثم علم فإن كان ذلك فى أثناء الصلاة نوى مفارقته وأتم وإن كان بعد الفراغ لم تلزمه الإعادة لأنه ليس على حدثه أمارة فعذر فى صلاته خلفه فإن كان فى الجمعة فقد قال الشافعى رحمه الله فى الأم إن تم العدد به لم تصح الجمعة لأنه فقد شرط الجمعة وإن تم العدد دونه صحت لأن العدد وجد وحدثه لا يمنع صحة الجمعة كما لا يمنع فى سائر الصلوات ويجوز للمتوضىء أن يصلى خلف المتيمم لأنه أتى عن طهارته ببدل فهو كغاسل الرجل إذا صلى خلف الماسح على الخف وفى صلاة الطاهرة خلف المستحاضة وجهان أحدهما يجوز كالمتوضىء خلف المتيمم والثانى لا يجوز لأنها لم

الله عليه وسلم إنكن معشر النساء تظهرن خلاف ما تبطن كما جرى ليوسف فكان من أمره مع زليخا ما كان (قوله فيشوش) قال الجوهرى التشويش التخليط . وقد تشوش الأمر أى اختلط :

(ومن باب صفة الأئمة)

كل من يقتدى به ويتبع فى خير أو شر فهو إمام قال الله تعالى وجعلنا منهم أئمة يهدون بأمرنا وقال وجعلناهم أئمة يدعون إلى النار (قوله الغيار) هو ما يكون على أهل الذمة من العلامات فى ملابسهم ليتميزوا بها عن المسلمين إذا اختلطوا بهم . وهو من التغير أو من لفظ غير أى يكون لباسه غير لباس المسلم (قوله خلف الفاسق) يقال فسق الرجل يفسق ويفسق أيضا عن الأخفش فسقا وفسوقا أى فجر : وقوله ففسق عن أمر ربه أى خرج ومنه فسقة الرطبة إذا خرجت عن قشرها قال ابن الأعرابى لم يسمع

تأت بطهارة عن النجس ولأنها تقوم مقامها فهو كالمتوضئ خلف المحدث ويجوز للقائم أن يصلى خلف القاعد لأن النبى صلى الله عليه وسلم صلى جالسا والناس خلفه قيام ويجوز للراكع والساجد أن يصلى خلف المومى إلى الركوع والسجود لأنه ركن من أركان الصلاة فجاز للقادر عليه أن يأتم بالعاجز عنه كالقيام وفى صلاة القارىء خلف الأمى وهو من لا يحسن الفاتحة أو خلف الأرت والألثغ قولان أحدهما يجوز لأنه ركن من أركان الصلاة فجاز للقادر عليه أن يأتم بالعاجز عنه كالقيام والثانى لا يجوز لأنه يحتاج أن يتحمل قراءته وهو يعجز عن ذلك فلا يجوز أن ينتصب للتحمل كالإمام الأعظم إذا عجز عن تحمل أعباء الأمة ويجوز أن يأتم المفترض بالمتنفل والمفترض بالمفترض فى صلاة أخرى لما روى جابر بن عبد الله رضى الله عنه أن معاذا كان يصلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم العشاء الأخيرة ثم يأتى قومه فى بنى سلمة يصلى بهم هى له تطوع ولهم فريضة العشاء ولأن الاقتداء يقع بالأفعال الظاهرة وذلك يمكن مع اختلاف النية فأما إذا صلى صلاة الكسوف خلف من يصلى الصبح أو الصبح خلف من يصلى الكسوف لم يجز لأنه لا يمكن الائتمام مع اختلاف الأفعال ولا يجوز أن يصلى الجمعة خلف من يصلى الظهر لأن الإمام شرط فى الجمعة والإمام ليس معهم فى الجمعة فيصير كالجمعة بغير إمام ومن أصحابنا من قال تجوز كما يجوز أن يصلى الظهر خلف من يصلى العصر وفى فعلها خلف المتنفل قولان أحدهما يجوز لأنهما متفقتان فى الأفعال الظاهرة والثانى لا يجوز لأن من شرط الجمعة الإمام والامام ليس معهم فى الجمعة ويكره أن يصلى الرجل بقوم وأكثرهم له كارهون لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «ثلاثة لا يرفع الله صلاتهم فوق رءوسهم فذكر فيهم رجلا أم قوما وهم له كارهون» فإن كان الذى يكرهه الأقل لم يكره أن يؤمهم لأن أحدا لا يخلو ممن يكرهه ويكره أن يصلى الرجل بامرأة أجنبية لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يخلون رجل بامرأة فإن ثالثهما الشيطان ويكره أن يصلى خلف التمتام والفأفاء لما يزيدان فى الحروف فإن صلى خلفهما صحت صلاته لأنها زيادة هو مغلوب عليها.

(فصل) والسنة أن يؤم القوم أقرؤهم وأفقههم لما روى أبو مسعود البدرى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله تعالى وأكثرهم قراءة فإن كانت قراءتهم سواء فأقدمهم هجرة فإن كانوا فى الهجرة سواء فأكبرهم سنا وكان أكثر الصحابة قراءة أكثرهم فقها لأنهم كانوا يقرءون الآية ويتعلمون أحكامها ولأن الصلاة تفتقر صحتها إلى القراءة والفقه فقدم أهلهما على غيرهما فإن زاد أحدهما فى القراءة والفقه قدم على الآخر وإن زاد أحدهما فى الفقه وزاد الآخر فى القراءة فالأفقه أولى لأنه ربما حدثت فى الصلاة حادثة تحتاج إلى الاجتهاد فإن استويا فى الفقه والقراءة ففيه قولان قال فى القديم يقدم الأشرف ثم الأقدم هجرة ثم الأسن وهو الأصح لأنه قدم الهجرة على السن فى حديث أبى مسعود البدرى ولا خلاف أن الشرف مقدم على الهجرة فإذا قدمت الهجرة على السن فلأن يقدم عليه الشرف أولى وقال فى الجديد يقدم الأسن ثم الأشرف ثم الأقدم هجرة لما روى مالك بن الحويرث أن النبى

قط فى كلام الجاهلية ولا فى شعرهم فاسق قال وهذا عجب وهو كلام عربى (قوله خلف الأمى) هو الذى لا يحسن قراءة الفاتحة. وأصل الأمى الذى لا يكتب وإن كان يحفظ الفاتحة وهو الذى ذكره فى القضاء فإنه لا يجوز أن يكون قاضيا فى أحد الوجهين وهو الذى لا يحسن الخط وإن كان عالما بما سواه. وقوله تعالى «النبى الأمى» فيه وجهان أحدهما أنه نسب إلى أمة العرب حين كانوا لا يحسنون الخط ويخط غيرهم من سائر الأمم ثم بقى الاسم وإن استفادوه بعد. والثانى أنه نسب إلى الأم أى هو كما ولدته أمه لم يتعلم الخط وذلك معجزة له. وقيل نسب إلى أم القرى وهى مكة وقيل نسب إلى أمته وأصله أمتى فسقطت التاء فى النسب (قوله الأرت والألثغ) قال الجوهرى الرتة العجمة فى الكلام والحكلة فيه. ورجل أرت بين الرتت وفى لسانه رتة. وأرته الله ومنه خباب بن الأرت رضى الله عنه. وقال أصحابنا الفقهاء الأرت هو الذى يدغم أحد الحرفين فى الآخر فيسقط أحدهما. ووجد فى أصل الشيخ أبى إسحاق على ظهر الجزء الأرت الذى فى لسانه رتج ينعقد به اللسان ثم ينطلق. والرتة فى فقه اللغة حبسة فى اللسان وعجلة فى الكلام. وقال الفراء الأرت الذى يقلب اللام ياء ذكره المحاملى. وأما الألثغ فهو الذى يقلب الراء غينا أو لاما والسين ثاء يقال لثغ بالكسر يلثغ لثغا فهو ألثغ وامرأة لثغاء وهو الذى يقول فى عباس غباث وفى الكاس والطاس الكاث والطاث (قوله أعباء الأمة) أثقالها جمع عبء وهو الثقل (قوله التمتام والفأفاء) التمتام هو الذى يتعثر فى التاء والفأفاء هو الذى يتعثر فى الفاء يقال فى كلامه تمتمة وهو تردد فى التاء فيقول فى نستعين نستتعين ويقال الفأفاء ففلله الحمد (قوله يؤم القوم أقرؤهم أفقههم) **قال** فى الفائق حقيقة الفقه الشق والفتح والقصد وهو العالم الذى يشق الأحكام ويفتش عن حقائقها ويفتح **ما استغلق منها**

صلى الله عليه وسلم قال صلوا كما رأيتمونى أصلى وليؤذن لكم أحدكم وليؤمكم أكبركم ولأن الأكبر أخشع فى الصلاة فكان أولى والسن الذى يستحق به التقديم السن فى الاسلام فأما إذا شاخ فى الكفر ثم أسلم لم يقدم على شاب نشأ فى الاسلام والشرف الذى يستحق به التقديم أن يكون من قريش والهجرة أن يكون ممن هاجر من مكة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أو من أولادهم فان استويا فى ذلك فقد قال بعض المتقدمين يقدم أحسنهم فمن أصحابنا من قال أحسنهم صورة ومنهم من قال أراد أحسنهم ذكرا.

(فصل) فان اجتمع هؤلاء مع صاحب البيت فصاحب البيت أولى منهم لما روى أبو مسعود البدرى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يؤم الرجل فى أهله ولا فى سلطانه ولا يجلس على تكرمته فى بيته إلا بإذنه فان حضر مالك الدار والمستأجر فالمستأجر أولى لأنه أحق بالتصرف فى المنافع وإن حضر مالك العبد والعبد فى دار جعلها السيد لسكنى العبد فالسيد أولى لأنه هو المالك فى الحقيقة دون العبد وإن اجتمع غير السيد مع العبد فى الدار فالعبد أولى لأنه أحق بالتصرف فان اجتمع هؤلاء مع إمام المسجد فإمام المسجد أولى لما روى أن ابن عمر كان له مولى يصلى فى مسجد فحضر فقدمه مولاه فقال له ابن عمر رضى الله عنه أنت أحق بالإمامة فى مسجدك وإن اجتمع إمام المسلمين مع صاحب البيت أو مع إمام المسجد فالامام أولى لأن ولايته عامة ولأنه راع وهم رعيته فكان تقديم الراعى أولى وإن اجتمع مسافر ومقيم فالمقيم أولى لأنه إذا تقدم المقيم أتموا كلهم فلا يختلفون وإذا تقدم المسافر اختلفوا فى الصلاة وإن اجتمع حر وعبد فالحر أولى لأنه موضع كمال والحر أكمل وإن اجتمع عدل وفاسق فالعدل أولى لأنه أفضل وإن اجتمع ولد الزنا مع غيره فغيره أولى لأنه كرهه عمر بن عبد العزيز ومجاهد فكان غيره أولى منه وإن اجتمع بصير وأعمى فالمنصوص فى الامامة أنهما سواء لأن فى الأعمى فضيلة وهو أنه لا يرى ما يلهيه وفى البصير فضيلة ، وهو أن يتجنب النجاسة قال أبو إسحاق المروزى الأعمى أولى وعندى أن البصير أولى لأنه يتجنب النجاسة التى تفسد الصلاة ، والأعمى يترك النظر إلى ما يلهيه وذلك لا يفسد الصلاة .

(باب موقف الإمام والمأموم)

السنة أن يقف الرجل الواحد عن يمين الامام لما روى ابن عباس رضى الله عنه قال بت عند خالتى ميمونة فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى فقمت عن يساره فجعلنى عن يمينه فان وقف على يساره رجع إلى يمينه فان لم يحسن علمه الامام كما فعل النبى صلى الله عليه وسلم بابن عباس رضى الله عنه فان جاء آخر أحرم عن يساره ثم يتقدم الامام أو يتأخر المأموم لما روى جابر رضى الله عنه قال قمت عن يسار رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخذ بيدى وأدارنى حتى أقامنى عن يمينه وجاء جابر بن صخر حتى قام عن يسار رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخذنا بيديه جميعا فدفعنا حتى أقامنا خلفه لأنه قبل أن يحرم الثانى لم يتغير موقف الأول فلا يزال عن موضعه فان حضر رجلان اصطفا خلفه لحديث جابر وإن حضر رجل وصبى اصطفا خلفه لما روى أنس رضى الله عنه قال قام رسول الله صلى الله عليه وسلم وصففت أنا واليتيم وراءه والعجوز من ورائنا فصلى بنا ركعتين فان حضر رجال وصبيان تقدم الرجال لقوله صلى الله عليه وسلم ليلينى منكم أولو الأحلام والنهى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم وإن كانت معهم امرأة وقفت خلفهم لحديث أنس رضى الله عنه فان كان معهم خنثى وقف خلف الرجل والمرأة خلف الخنثى لأنه يجوز أن يكون امرأة فلا تقف مع الرجال والسنة أن لا يكون موضع الامام أعلى من موضع المأموم لما روى أن حذيفة رضى الله عنه صلى على دكان والناس أسفل منه فجذبه سلمان رضى

وكذلك الفقح والفقء وفقح الجرو عينه إذا فتحها . ومنه الحديث «فقحنا وصأصأتم» (قوله يجلس على تكرمته) وهى تفعلة من الاكرام مثل التصغية والتغطية وفسروه بالمضربة والوسادة وما يجلس عليه يخص به دون غيره ، وقيل هى المائدة ، وقيل هى المرتبة والفراش ؛

(ومن باب موقف الإمام والمأموم)

(قوله عن يساره) يقال يسار ويسار بالفتح والكسر والفتح أفصح (قوله أولو الأحلام والنهى) فى الأحلام وجهان: أحدهما جمع حلم على التقليل وجاز جمعه وإن كان مصدرا لاختلافه . والثانى جمع حلم بضم الحاء من بلغ الصبى الحلم أى ليلينى منكم البالغون. والنهى جمع نهية وهو العقل لأنه ينهى عن القبيح أى ليلينى أولو العقول الكاملة ليشاهدوا الأفعال فينقلوها ويسمعوا الأقوال فيحفظوها (قوله دكان) هو البناء المرتفع قايلا وليس من دكان السوق وهو الذى يقعد عليه ؛

الله عنه حتى أنزله فلما انصرف قال له أما علمت أن أصحابك يكرهون أن يصلي الإمام على شيء وهم أسفل منه قال حذيفة بلى قد ذكرت حين جذبتني وكذلك لايكون موضع المأموم أعلى من موضع الامام لأنه إذا كره أن يعلو الامام فلأن يكره أن يعلو المأموم أولى فان أراد الامام تعليم المأمومين أفعال الصلاة فالسنة أن يقف الامام على موضع عال لما روى سهل بن سعد الساعدي قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر والناس وراءه فجعل يصلي عليه ويركع ثم يرفع ثم يرجع القهقرى ويسجد على الأرض ثم يرفع فيرقى عليه فقال أيها الناس إنما صنعت هكذا كيما تروني فتأتموا بي ولأن الارتفاع فى هذه الحالة أبلغ فى الاعلام فكان أولى :

(فصل) والسنة أن تقف إمامة النساء وسطهن لما روى أن عائشة وأم سلمة رضى الله عنهما أمتا نساء فقامتا وسطهن وكذلك إذا اجتمع الرجال وهم عراة فالسنة أن يقف الإمام وسطهم لأنه أستر .

(فصل) فان خالفوا فيما ذكرناه فوقف الرجل عن يسار الامام أو خلفه وحده أو وقفت المرأة مع الرجل أو أمامه لم تبطل الصلاة لما روى أن ابن عباس رضى الله عنه وقف على يسار النبي صلى الله عليه وسلم فلم تبطل صلاته وأحرم أبو بكر خلف الصف وركع ثم مشى إلى الصف فقال له النبي صلى الله عليه وسلم زادك الله حرصا ولا تعد ولأن هذه المواضع كلها مواقف لبعض المأمومين فلا تبطل الصلاة بالانتقال إليها وإن تقدم المأموم على الامام ففيه قولان قال فى القديم لاتبطل الصلاة كما لو وقف خلف الامام وحده وقال فى الجديد تبطل لأنه وقف فى موضع ليس بموقف مؤتم بحال فأشبه إذا وقف فى موضع نجس .

(فصل) والمستحب أن يتقدم الناس فى الصف الأول لماروى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لو تعلمون ما فى الصف الأول لكانت قرعة وروى البراء بن عازب عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن الله وملائكته يصلون على الصف الأول والمستحب أن يعتمد يمين الامام لما روى البراء قال كان يعجبنا عن يمين رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه كان يبدأ بمن عن يمينه ويسلم عليه فان وجد فى الصف الأول فرجة فالمستحب أن يسدها لما روى أنس رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتموا الصف الأول فان كان نقص ففى المؤخر فان تباعدت الصفوف أو تباعد الصف الأول عن الامام نظرت فان كان لاحائل بينهما وكانت الصلاة فى المسجد وهو عالم بصلاة الامام صحت الصلاة لأن كل موضع من المسجد موضع الجماعة وإن كان فى غير المسجد فان كان بينه وبين الامام أو بينه وبين آخر صف مع الامام مسافة بعيدة لم تصح صلاته فان كانت مسافة قريبة صحت صلاته وقدر الشافعي رحمه الله القريب بثلثمائة ذراع والبعيد مازاد على ذلك لأن ذلك قريب فى العادة ومازاد بعيد وهل هو تقريب أو تحديد فيه وجهان أحدهما أنه تحديد فلو زاد على ذلك ذراع لم يجزه والثانى أنه تقريب فان زاد ثلاثة أذرع جاز وإن كان بينهما حائل نظرت فان كانت الصلاة فى المسجد بأن كان أحدهما فى المسجد والآخر على سطحه أو فى بيت منه لم يضر وإن كان فى غير المسجد نظرت فان كان الحائل يمنع الاستطراق والمشاهدة لم تصح صلاته لما روى عن عائشة رضى الله عنها أن نسوة كن يصلين فى حجرتها بصلاة الامام فقالت لاتصلين بصلاة الامام فإنكن دونه فى حجاب وإن كان بينهما حائل يمنع الاستطراق دون المشاهدة كالشباك ففيه وجهان أحدهما لايجوز لأن بينهما حائلا يمنع الاستطراق فأشبه الحائط والثانى يجوز لأنه يشاهدهم فهو كما لو كان معهم وإن كان بين الامام والمأموم نهر ففيه وجهان قال أبو سعيد الاصطخري لايجوز لأن الماء يمنع الاستطراق فهو كالحائط والمذهب أنه يجوز لأن الماء لم يخلق للحائل وإنما خلق للمنفعة فلا يمنع الائتمام كالنار .

(قوله جذبتني) يقال جذبه إذا جره إليه وأزاله عن موضعه إلى غيره (قوله يرجع القهقرى) هو المشى إلى خلف يقال منه قهقر يقهقر (قوله تقف إمامة النساء وسطهن) بالسكون لأنه ظرف يقال جلست وسط القوم بالسكون وجلست وسط الدار بالتحريك لأنه اسم وكل موضع صلح فيه بين فهو وسط بالتسكين وإن لم يصلح فيه بين فهو وسط بالتحريك وربما سكن وليس بالوجه (قوله زادك الله حرصا) الحرص هو طلب الشيء بشدة وإشراف نفس (قوله يصلون على الصف الأول) الصلاة من الله الرحمة ومن الملائكة الاستغفار وأراد على أصحاب الصف الأول مثل واسئل القرية . وفرجة بضم الفاء كالخلل بين الشيئين وما أشبهه يقال بينهما فرجة أى انفراج (قوله الاستطراق) هو الاستفعال من الطريق أى يمنعه من أن يتخذه طريقا إلى موضع الامام وإنما سمى الامام إماما لأنه يؤتم به أى يقتدى بأفعاله قال الله تعالى إني جاعلك للناس إماما أى يأتمون بك ويتبعونك

(باب صلاة المريض)

إذا عجز عن القيام صلى قاعدا لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمران بن الحصين «صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنب» وكيف يقعد فيه قولان أحدهما يقعد متربعا لأنه بدل عن القيام والقيام يخالف قعود الصلاة فيجب أن يكون بدله مخالفا له والثانى يقعد مفترشا لأن التربع قعود العادة والافتراش جلوس قعود العبادة فكان الافتراش أولى فان لم يمكنه أن يركع أو يسجد أومأ إليهما وقرب وجهه إلى الأرض على قدر طاقته فان سجد على مخدة أجزأه لأن أم سلمة رضى الله عنها سجدت على مخدة لرمد بها قال فى الأم إن قدر أن يصلى منفردا قائما ويخفف القراءة وإذا صلى مع الجماعة صلى بعضها من قعود فالأفضل أن يصلى منفردا لأن القيام فرض والجماعة نفل فكان الانفراد أولى وإن صلى مع الامام وقعد فى بعضها صحت صلاته فان كان فى ظهره علة لا تمنع من القيام وتمنعه من الركوع والسجود لزمه القيام ويركع ويسجد على قدر طاقته فان لم يمكنه أن يحنى ظهره حنى رقبته فان أراد أن يتكىء على عصا كان له ذلك وإن تقوس ظهره حتى صار كأنه راكع رفع رأسه فى موضع القيام على قدر طاقته ويحنى ظهره فى الركوع على قدر طاقته وإن كان بعينيه وجع وهو قادر على القيام فقيل له إن صليت مستلقيا أمكن مداواتك ففيه وجهان أحدهما لا يجوز له ترك القيام لما روى أن ابن عباس رضى الله عنه لما وقع فى عينيه الماء حمل إليه عبد الملك الأطباء على البرد فقيل له إنك تمكث سبعة أيام لا تصلى إلا مستلقيا فسأل عائشة وأم سلمة رضى الله عنهما فنهتاه والثانى يجزيه لأنه يخاف الضرر من القيام فأشبه المريض.

(فصل) وإن عجز عن القيام والقعود صلى على جنبه ويستقبل القبلة بوجهه ومن أصحابنا من قال يستلقى على ظهره ويستقبل القبلة برجليه والمنصوص فى البويطى هو الأول والدليل عليه ماروى على رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال يصلى المريض قائما فان لم يستطع صلى جالسا فان لم يستطع صلى على جنبه مستقبل القبلة فان لم يستطع صلى مستلقيا على قفاه ورجلاه إلى القبلة وأومأ بطرفه ولأنه إذا اضطجع على جنبه استقبل القبلة بجميع بدنه وإذا استلقى لم يستقبل القبلة إلا برجليه ويومئ إلى الركوع والسجود فان عجز عن ذلك أومأ بطرفه لحديث على رضى الله عنه.

(فصل) وإن افتتح الصلاة قائما ثم عجز قعد وأتم صلاته وإن افتتحها قاعدا ثم قدر على القيام قام وأتم صلاته لأنه يجوز أن يؤدى جميع صلاته قاعدا عند العجز وجميعها قائما عند القدرة فجاز أن يؤدى بعضها قاعدا عند العجز وبعضها قائما عند القدرة وإن افتتح الصلاة قاعدا ثم عجز اضطجع وإن افتتحها مضطجعا ثم قدر على القيام أو القعود قام أو قعد والتعليل ماذكرناه

(باب صلاة المسافر)

يجوز القصر فى السفر لقوله عز وجل «وإذا ضربتم فى الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا» قال ثعلبة بن أمية قلت لعمر رضى الله عنه قال الله تعالى «فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم» وقد أمن الناس قال عمر رضى الله عنه عجبت مما عجبت منه فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته ولا يجوز القصر إلا فى الظهر والعصر والعشاء لإجماع الأمة ويجوز ذلك فى سفر الماء كما يجوز للراكب فى البر

(ومن باب صلاة المريض)

(قوله يقعد متربعا) هو أن يجلس قابضا ساقيه مخالفا بن قدميه جاعلا ساقيه أحدهما فوق الأخرى ويكون القدم اليمنى فى مأبض فخذه اليسرى والقدم اليسرى فى مأبض فخذه اليمنى (قوله على مخدة) بكسر الميم مأخوذ من الخد لأن النائم يضع خده عليها (قوله تقوس) تفعل مأخوذ من القوس أى انحنى فصار مثل القوس (قوله الأطباء على البرد) جمع بريد وأراد ههنا الرواحل من الابل وأصله القطعة من الأرض وسيأتى ذكره إن شاء الله (قوله أومأ بطرفه) أى أشار به وأصل الايماء بالطرف وهو البصر والاشارة باليد وقد تستعمل إحداهما مكان الأخرى.

(ومن باب صلاة المسافر)

(قوله إذا ضربتم فى الأرض) يقال ضرب فى الأرض إذا سار فيها مسافرا فهو ضارب قال الله تعالى «وآخرون يضربون فى الأرض يبتغون من فضل الله» (قوله فليس عليكم جناح) الجناح الاثم من جنح أى مال وإن جنحوا للسلم فاجنح لها أى مالوا (قوله صدقة تصدق الله بها عليكم) الصدقة مأخوذة من الصدق لأن المتصدق يصدق بثواب الله ومجازاته عليها والخلف منها

(فصل) ولا يجوز ذلك إلا فى مسيرة يومين وهو أربعة برد كل بريد أربعة فراسخ فذلك ستة عشر فرسخا لما روى عن ابن عمر وابن عباس رضى الله عنهما كانا يصليان ركعتين ويفطران فى أربعة برد فما فوق ذلك وسأل عطاء ابن عباس أأقصر إلى عرفات فقال لا فقال إلى منى فقال لا لكن إلى جدة وعسفان والطائف قال مالك رحمه الله بين الطائف ومكة وجدة وعسفان أربعة برد ولأن فى هذا القدر تتكرر مشقة الشد والترحال وفيما دونه لا تتكرر قال الشافعى رحمه الله وأحب أن لا يقصر فى أقل من ثلاثة أيام وإنما استحب ذلك ليخرج من الخلاف فان أبا حنيفة رحمه الله لا يبيح القصر إلا فى مسيرة ثلاثة أيام فان كان للبلد الذى يقصده طريقان يقصر فى أحدهما وفى الآخر لا يقصر فسلك الأبعد لغرض يقصد فى العادة قصر وإن سلكه ليقصر ففيه قولان قال فى الاملاء له أن يقصر لأنها مسافة يقصر فى مثلها الصلاة فجاز له القصر فيها كما لو لم يكن له طريق سواه وقال فى الأم ليس له أن يقصر لأنه طول الطريق للقصر فلا يقصر كما لو مشى فى مسافة قريبة طولا وعرضا حتى طال وإن سافر إلى بلد يقصر إليه الصلاة ونوى أنه إن لقى عبده أو صديقه فى بعض الطريق رجع لم يقصر لأنه لم يقطع على سفر تقصر فيه الصلاة وإن نوى السفر إلى بلد ثم منه إلى بلد آخر فهما سفران فلا يقصر حتى يكون كل واحد منهما مما تقصر فيه الصلاة

(فصل) إذا كان السفر مسيرة ثلاثة أيام فالقصر أفضل من الاتمام لما روى عمران بن الحصين قال حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان يصلى ركعتين ركعتين وسافرت مع أبى بكر رضى الله عنه فكان يصلى ركعتين حتى ذهب وسافرت مع عمر رضى الله عنه فكان يصلى ركعتين حتى ذهب وسافرت مع عثمان رضى الله عنه فصلى ركعتين ست سنين ثم أتم بمنى فكان الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم أفضل فان ترك القصر وأتم جاز لما روت عائشة رضى الله عنها قالت خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى عمرة رمضان فأفطر وصمت وقصر وأتممت فقلت يارسول الله أفطرت وصمت وقصرت وأتممت فقال أحسنت ياعائشة ولأنه تخفيف أبيح السفر فجاز تركه كالمسح على الخفين ثلاثا .

(فصل) ولا يجوز القصر إلا فى سفر ليس بمعصية فأما إذا سافر لمعصية كالسفر لقطع الطريق وقتال المسلمين فلا يجوز القصر ولا الترخص بشىء من رخص المسافر لأن الرخص لا يجوز أن تتعلق بالمعاصى ولأن فى جواز الرخص فى سفر المعصية إعانة على المعصية وهذا لا يجوز .

(فصل) ولا يجوز القصر إلا أن يفارق موضع الإقامة لقوله عز وجل «وإذا ضربتم فى الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة» فعلق القصر على الضرب فى الأرض وإن كان من أهل بلد لم يقصر حتى يفارق بنيان البلد فان اتصل بحيطان البساتين حيطان البلد وفارق بنيان البلد جاز له القصر لأن البساتين ليست من البلد وإن كان فى قرية وبقربها قرية ففارق قريته جاز له القصر وقال أبو العباس إن كانت القريتان متقاربتين فهما كالقرية الواحدة فلا يقصر حتى يفارقهما والمذهب الأول لأن إحدى القريتين منفردة عن الأخرى فان كان من أهل الخيام فان كانت خياما مجتمعة لم يقصر حتى يفارق جميعها وإن كانت

(قوله أربعة برد) وهو أربعة فراسخ والفرسخ ثلاثة أميال والميل عند العرب ما اتسع من الأرض حتى لا يلحق بصر الرجل أقصاه ونصب الأعلام فى طريق مكة على مقدار مد البصر (قوله بالهاشمى (١)) أى بالميل الذى ميلته بنو هاشم وقدرته وعلمت عليه والفرسخ قال ابن شميل كل شىء دائم كثيرا لا يكاد ينقطع فهو فرسخ يقال انتظرتك فرسخا من النهار أى طويلا وقال ابن الأعرابى سمى الفرسخ فرسخا لأن صاحبه إذا مشى فيه استراح وسكن وقال أبو زياد الكلابى إذا احتبس المطر اشتد البرد فاذا مطر الناس كان للبرد بعد ذلك فرسخ أى سكون . والميل ثلاثة آلاف خطوة كل خطوة ذراعان بالهاشمى أو أربعة أقدام والذراع قدمان وهو أربعة وعشرون أصبعا والأصبع ثلاث شعيرات مضموم بعضها إلى بعض بالعرض : وقال فى الفائق البريد فى الأصل البغل وهى كلمة فارسية بربرة دم أى محذوف الذنب لأن بغال البريد كانت محذوفة الأذناب فعربت الكلمة وخففت ثم سمى الرسول الذى يركبه بريدا والمسافة التى بين السكتين بريدا والسكة الموضع الذى يسكنه الفيوج المرتبون من رباط أو قبة ونحو ذلك ويعد ما بين السكتين فرسخين فكان يرتب فى كل سكة بغال (قوله جدة وعسفان) سميت جدة لأنها بساحل البحر والجد والجدة شاطىء النهر (قوله خياما مجتمعة) هو جمع خيمة وهى معروفة وأصلها من خيم يخيم إذا أقام بالمكان قاله ابن قتيبة : قال زهير * وضعن عصا الحاضر المتخيم *

---

(١) هذه الكلمة غير جودة بالشرح .

خياما متفرقة قصر إذا فارق مايقرب من خيمته ، قال فى البويطى فان خرجوا من البلد فأقاموا فى موضع حتى يجتمعوا ويخرجوا لم يجز لهم القصر لأنهم لم يقطعوا بالسفر وإن قالوا ننتظر يومين أو ثلاثة فان لم يجتمعوا سرنا جاز لهم القصر لأنهم قطعوا بالسفر :

(فصل) ولا يجوز القصر حتى تكون جميع الصلاة فى السفر فأما إذا أحرم بالصلاة فى سفينة فى البلد ثم سارت السفينة وحصلت فى السفر لم يجز له القصر وكذلك إن أحرم بها فى سفينة فى السفر ثم اتصلت السفينة بموضع الإقامة أو نوى الاقامة لزمه الاتمام لأنه اجتمع فى صلاته مايقتضى القصر والاتمام فغلب الاتمام :

(فصل) ولا يجوز القصر حتى ينوى القصر عند الاحرام لأن الأصل التمام فاذا لم ينو القصر انعقد إحرامه على التمام فلم يجز له القصر كالمقيم .

(فصل) ولا يجوز القصر لمن ائتم بمقيم فان ائتم به فى جزء من صلاته لزمه التمام لأنه اجتمع مايقتضى القصر والتمام فغلب التمام كما لو أحرم بها فى السفر ثم أقام وإن أراد أن يقصر الظهر خلف من يصلى الجمعة لم يجز لأنه مؤتم بمقيم ولأن الجمعة صلاة تامة فهو كما لو ائتم بمن يصلى الظهر تامة فان لم ينو القصر أو نوى الاتمام أو ائتم بمقيم ثم أفسد صلاته لزمه الاتمام لأنه فرض لزمه فلا يسقط عنه بالافساد كحج التطوع وإن شك هل أحرم بالصلاة فى السفر أو فى الحضر أو نوى القصر أم لا أو هل إمامه مسافر أو مقيم لزمه الاتمام لأن الأصل هو التمام والقصر أجيز بشروط فاذا لم تتحقق الشروط رجع إلى الأصل فان ائتم بمسافر أو بمقيم الظاهر منه أنه مسافر جاز أن ينوى القصر خلفه لأن الظاهر أن الامام مسافر فان أتم الامام تبعه فى الاتمام لأنه بان له أنه ائتم بمقيم أو بمن نوى الاتمام وإن أفسد الامام صلاته وانصرف ولم يعلم المأموم أنه نوى القصر أو الاتمام لزمه أن يتم على المنصوص وهو قول أبى إسحاق لأنه شك فى عدد الصلاة ومن شك فى عدد الصلاة لزمه البناء على اليقين لا على غلبة الظن والدليل عليه أنه إذا شك هل صلى ثلاثا أو أربعا بنى على اليقين وهو الثلاث وإن غلب على ظنه أنه صلى أربعا وحكى عن ابن عباس أنه قال له أن يقصر لأنه ائتم بمن الظاهر منه أن يقصر .

(فصل) قال الشافعى رحمه الله وإن صلى مسافر بمقيمين فرعف واستخلف مقيما أتم الراعف فمن أصحابنا من قال هذا على القول القديم إن صلاة الراعف لا تبطل فيكون فى حكم المؤتم بمقيم ومن أصحابنا من قال تلزمه على القول الجديد أيضا لأن المستخلف فرع للراعف فلا يجوز أن يلزم الفرع ولا يلزم الأصل وليس بشىء .

(فصل) وإن نوى المسافر إقامة أربعة أيام غير يوم الدخول ويوم الخروج صار مقيما وانقطعت عنه رخص السفر لأن بالثلاثة لا يصير مقيما لأن المهاجرين حرم عليهم الإقامة بمكة ثم رخص لهم النبى صلى الله عليه وسلم أن يقيموا ثلاثة أيام فقال يمكث المهاجر بعد قضاء نسكه ثلاثا وأجلى عمر رضى الله عنه اليهود من الحجاز ثم أذن لمن قدم منهم تاجرا أن يقيم ثلاثا وأما اليوم الذى يدخل فيه ويخرج فلا يحتسب به لأنه مسافر فيه فإقامته فى بعضه لا تمنع من كونه مسافرا لأنه مامن مسافر إلا ويقيم بعض اليوم ولأن مشقة السفر لا تزول إلا بإقامة يوم فإن نوى إقامة أربعة أيام على حرب ففيه قولان أحدهما يقصر لما روى أنس رضى الله عنه أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أقاموا برامهرمز تسعة أشهر يقصرون الصلاة والثانى لا يقصر لأنه نوى إقامة أربعة أيام لا سفر فيها فلا يقصر كما لو نوى الإقامة فى غير حرب وأما إذا أقام فى بلد على حاجة إذا تنجزت رحل ولم ينو مدة ففيه قولان أحدهما يقصر سبعة عشر يوما لأن الأصل التمام إلا فيما وردت فيه الرخصة وقد روى ابن عباس رضى الله عنه قال سافرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فأقام سبعة عشر يوما يقصر الصلاة وبقى فيما زاد على حكم الأصل والثانى يقصر أبدا لأنها إقامة على تنجز حاجة يرحل بعدها فلم يمنع القصر كالإقامة فى سبعة عشر يوما وخرج أبو إسحاق قولا ثالثا إنه يقصر إلى أربعة أيام لأن الاقامة أبلغ من نية الاقامة لأن الاقامة لا يلحقها الفسخ والنية يلحقها الفسخ ثم ثبت أنه لو نوى إقامة أربعة أيام لم يقصر فلأن لا يقصر إذا أقام أولى .

(فصل) إذا فاتته صلاة فى السفر فقضاها فى الحضر ففيه قولان قال فى القديم له أن يقصر لأنها صلاة سفر فكان قضاؤها كأدائها

(قوله أجلى عمر اليهود) أى طردهم وسيرهم يقال جلا عن وطنه وأجلى بمعنى. وأصله من التجلى وهو الظهور (قوله إذا تنجزت)

فى العدد كما لو فاتته فى الحضر فقضاها فى السفر وقال فى الجديد لا يجوز له القصر وهو الأصح لأنه تخفيف تعلق بعذر فزال بزوال العذر كالقعود فى صلاة المريض وإن فاتته فى السفر فقضاها فى السفر ففيه قولان أحدهما لا يقصر لأنها صلاة ردت من أربع إلى ركعتين فكان من شرطها الوقت كصلاة الجمعة والثانى له أن يقصر وهو الأصح لأنه تخفيف تعلق بعذر والعذر باق فكان التخفيف باقيا كالقعود فى صلاة المريض وإن فاتته فى الحضر صلاة فأراد قضاءها فى السفر لم يجز له القصر لأنه ثبت فى ذمته صلاة تامة فلم يجز له القصر كما لو نذر أن يصلى أربع ركعات وقال المزنى له أن يقصر كما لو فاتته صوم يوم فى الحضر فذكره فى السفر فإن له أن يفطر وهذا لا يصح لأن الصوم تركه فى حال الأداء وقد كان له تركه وههنا فى حال الأداء لم يكن له أن يقصر فوزانه من الصوم أن يتركه من غير عذر فلا يجوز له تركه فى السفر فأما إذا دخل عليه وقت الصلاة وتمكن من فعلها ثم سافر فإن له أن يقصر وقال المزنى لا يجوز له أن يقصر ووافقه عليه أبو العباس لأن السفر يؤثر فى الصلاة كما يؤثر فى الحيض ثم لو طرأ الحيض بعد الوجوب والقدرة على فعلها لم يؤثر ذلك فكذلك السفر والمذهب الأول لأن الاعتبار فى صفة الصلاة بحال الأداء لا بحال الوجوب والدليل عليه أنه لو دخل عليه وقت الظهر وهو عبد فلم يصل حتى عتق صار فرضه الجمعة وهذا فى حال الاداء مسافر فوجب أن يقصر ويفارق الحيض لأنه يؤثر فى إسقاط الفرض فلو أثر ما طرأ منه بعد القدرة على الأداء أفضى إلى إسقاط الفرض بعد الوجوب والقدرة والسفر يؤثر فى العدد فلا يفضى إلى إسقاط الفرض بعد الوجوب ولأن الحائض تفعل القضاء والقضاء يتعلق بالوجوب والقدرة عليه والمسافر يفعل الأداء وكيفية الأداء تعتبر بحال الأداء والأداء فى حال السفر وإن سافر بعد ما ضاق الوقت كان له أن يقصر وقال أبو الطيب بن سلمة لا يقصر لأنه تعينت عليه صلاة حضر فلا يجوز له القصر والمذهب الأول لما ذكرناه مع المزنى وأبى العباس وقوله تعينت عليه صلاة حضر يبطل بالعبد إذا عتق فى وقت الظهر وإن سافر وقد بقى من الوقت أقل من قدر الصلاة فإن قلنا إنه مؤد لجميع الصلاة جاز له القصر وإن قلنا إنه مؤد لما فعل فى الوقت قاض لما فعل بعد الوقت لم يجز له القصر

(فصل) يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء فى السفر الذى تقصر فيه الصلاة لما روى ابن عمر رضى الله عنه قال كان النبى صلى الله عليه وسلم إذا جد به السير جمع بين المغرب والعشاء وروى أنس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يجمع بين الظهر والعصر فى السفر وفى السفر الذى لا تقصر فيه الصلاة قولان أحدهما يجوز لأنه سفر يجوز فيه التنفل على الراحلة فجاز فيه الجمع كالسفر الطويل والثانى لا يجوز وهو الأصح لأنه إخراج عبادة عن وقتها فلم يجز فى السفر القصير كالفطر فى الصوم.

(فصل) ويجوز الجمع بينهما فى وقت الأولة منهما وفى وقت الثانية غير أنه إن كان نازلا فى وقت الأولة فالأفضل أن يقدم الثانية وإن كان سائرا فالأفضل أن يؤخر الأولة إلى وقت الثانية لما روى ابن عباس رضى الله عنه قال ألا أخبركم عن صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا زالت الشمس وهو فى المنزل قدم العصر إلى وقت الظهر وجمع بينهما فى الزوال وإذا سافر قبل الزوال أخر الظهر إلى وقت العصر ثم جمع بينهما فى وقت العصر ولأن هذا أرفق بالمسافر فكان أفضل وإن أراد الجمع فى وقت الأولة لم يجز إلا بثلاثة شروط أحدها أن ينوى الجمع وقال المزنى يجوز الجمع من غير نية الجمع وهذا خطأ لأنه جمع فلا يجوز من غير نية كالجمع فى وقت الثانية ولأن العصر قد يفعل فى وقت الظهر على وجه الخطأ فلا بد من نية الجمع ليتميز التقديم المشروع من غيره وفى وقت النية قولان أحدهما يلزمه أن ينوى عند ابتداء الأولة لأنها نية واجبة للصلاة فلا يجوز تأخيرها عن الإحرام كنية الصلاة ونية القصر والثانى يجوز أن ينوى قبل الفراغ من الأولى وهو الأصح لأن النية تقدمت على حال الجمع فأشبه إذا نوى عند الإحرام والشرط الثانى الترتيب وهو أن يقدم الأولى ثم يصلى الثانية لأن الوقت للأولى وإنما يفعل

تقضت يقال نجز حاجته بالفتح ينجزها بالضم نجزا قضاها . وأنجز الوعد وأنجز حر ماوعد (قوله فوازنه) أى محاذيه ومساويه يقال هذا يوازن هذا إذا كان على زنته أو كان يحاذيه (قوله أفضى إلى إسقاط الفرض) أى أدى إلى لزوم ذلك فأسقطه يقال أفضى بيده إلى الأرض إذا مسها بباطن راحته فى سجوده قاله الجوهرى (قوله كيفية الأداء) كلمة منسوبة إلى كيف وهى للاستفهام عن الأحوال (قوله مسافة (١)) مأخوذة من السوف وهو الشم . وكان الدليل إذا أشكل عليه الطريق يأخذ التراب فيشمه (قوله جد به السير) لعله مأخوذ من الجد ضد الهزل يقال جد فى الأمر يجد جدا وأجد فى الأمر مثله وإنه لجاد

---

(١) هذه الكلمة غير موجودة فى الشرح .

الثانية تبعا للأولى فلابد من تقديم المتبوع والشرط الثالث التتابع وهو أن لايفرق بينهما والدليل عليه أنهما كالصلاة الواحدة فلا يجوز أن يفرق بينهما كما لايجوز أن يفرق بين الركعات فى صلاة واحدة فان فصل بينهما بفصل طويل بطل الجمع وإن فصل بينهما بفصل يسير لم يضر وإن أخر الأولى إلى الثانية لم يصح إلا بالنية لأنه قد يؤخر للجمع وقد يؤخر لغيره فلابد من نية يتميز بها التأخير المشروع عن غيره ويجب أن ينوى فى وقت الأولى وأما الترتيب فليس بواجب لأن وقت الثانية وقت الأولى فجاز البداية بما شاء منهما وأما التتابع فلايجب لأن الأولى مع الثانية كصلاة فائتة مع صلاة حاضرة فجاز التفريق بينهما :

(فصل) ويجوز الجمع بين الصلاتين فى المطر فى وقت الأولى منهما لماروى ابن عباس رضى الله عنه قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر والعصر والمغرب والعشاء جمعا من غير خوف ولاسفر قال مالك رحمه الله أرى ذلك فى وقت المطر وهل يجوز أن يجمع بينهما فى وقت الثانية فيه قولان قال فى الاملاء يجوز لأنه عذر يجوز الجمع به فى وقت الأولى فجاز الجمع فى وقت الثانية كالسفر وقال فى الأم لايجوز لأنه إذا أخر ربما انقطع المطر فجمع من غير عذر .

(فصل) فإذا دخل فى الظهر من غير مطر ثم جاء المطر لم يجز له الجمع لأن سبب الرخصة حدث بعد الدخول فلم يتعلق به كما لو دخل فى صلاة ثم سافر فإن أحرم بالأولى مع المطر ثم انقطع فى أثنائها ثم عاد قبل أن يسلم وأدام حتى أحرم بالثانية جاز الجمع لأن العذر موجود فى حال الجمع وإن عدم فيما سواها من الأحوال لم يضر لأنه ليس بحال الدخول ولا بحال الجمع :

(فصل) ولايجوز الجمع إلا فى مطر يبل الثياب وأما المطر الذى لايبل الثياب فلايجوز الجمع لأجله لأنه لايتأذى به وأما الثلج فإن كان يبل الثياب فهو كالمطر وإن لم يبل الثياب لم يجز الجمع لأجله فأما الوحل والريح والظلمة والمرض فلايجوز الجمع لأجلها فإنها قد كانت فى زمان النبى صلى الله عليه وسلم ولم ينقل أنه جمع لأجلها وإن كان يصلى فى بيته أو فى مسجد ليس فى طريقه إليه مطر ففيه قولان قال فى القديم لايجوز لأنه لامشقة عليه فى فعل الصلاة فى وقتها وقال فى الاملاء يجوز لأن النبى صلى الله عليه وسلم كان يجمع فى المسجد وبيوت أزواجه إلى المسجد وبجنب المسجد :

(باب صلاة الخوف)

تجوز صلاة الخوف فى قتال الكفار لقوله عزوجل وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة فلتقم طائفة منهم معك وليأخذوا أسلحتهم فإذا سجدوا فليكونوا من ورائكم وكذلك يجوز فى كل قتال مباح كقتال أهل البغى وقتال قطاع الطريق لأنه قتال جائز فهو كقتال الكفار وأما فى القتال المحظور كقتال أهل العدل وقتال أصحاب الأموال لأخذ أموالهم فلايجوز فيه صلاة الخوف لأن ذلك رحمة وتخفيف فلا يجوز أن يتعلق بالمعاصى ولأن فيه إعانة على المعصية وهذا لايجوز .

(فصل) وإذا أراد الصلاة لم يخل إما أن يكون العدو فى جهة القبلة أو فى غيرها فإن كان فى غير جهة القبلة ولم يؤمنوا وفى المسلمين كثرة جعل الإمام الناس طائفتين طائفة فى وجه العدو وطائفة تصلى معه ويجوز أن يصلى بالطائفة التى معه جميع الصلاة ثم تخرج إلى وجه العدو ثم تجىء الطائفة الأخرى فيصلى بهم فيكون متنفلا بالثانية وهم مفترضون والدليل عليه ماروى أبو بكر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الخوف بالذين خلفه ركعتين وبالذين جاءوا ركعتين فكانت للنبى صلى الله عليه وسلم أربعا ولهؤلاء ركعتين ويجوز أن يصلى بإحدى الطائفتين بعض الصلاة وبالأخرى البعض وهو أفضل من أن يصلى بكل واحدة منهم جميع الصلاة لأنه أخف فإن كانت الصلاة ركعتين صلى بالطائفة التى معه ركعة ويثبت قائما وأتمت الطائفة لأنفسهم وتنصرف إلى وجه العدو وتجىء الطائفة الأخرى ويصلى معهم الركعة التى بقيت من صلاته ويثبت جالسا وأتمت الطائفة الأخرى ثم يسلم بهم والدليل عليه ماروى صالح بن خوات عمن صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم ذات الرقاع صلاة الخوف فذكر مثل ماقلنا .

مجد ومعناه اجتهد فى السير وحث (قوله أرى ذلك) بضم الألف أى أظن وأحسب فيما يتراءى ذلك فإذا فتحت الألف فهو من الرأى الذى هو القياس والنظر :

(ومن باب صلاة الخوف)

القتال المحظور هو الممنوع كقتال المسلمين وأهل الذمة والمعاهدين . البغى يذكر فى موضعه :

(قوله يوم ذات الرقاع) قيل إنه موضع فى أرضه سواد وبياض كأنه ثوب مرقع وقيل إن الصحابة رضى الله عنهم اشتكوا

(فصل) وتفارق الطائفة الأولى الامام حكما وفعلا فإن لحقها سهو بعد المفارقة لم يتحمل عنهم الامام وإن سها الامام لم يلزمهم سهوه وهل يقرأ الإمام فى انتظاره قال موضع إذا جاءت الطائفة الثانية قرأ وقال فى موضع يطيل القراءة حتى تدركه الطائفة الثانية فمن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما لا يقرأ حتى تجىء الطائفة الثانية فيقرأ معها لأنه قرأ مع الطائفة الأولى قراءة تامة فيجب أن يقرأ مع الثانية أيضا قراءة تامة والقول الثانى أنه يقرأ وهو الأصح لأن أفعال الصلاة لا تخلو من ذكر والقيام لا يصلح لذكر غير القراءة فوجب أن يقرأ ومن أصحابنا من قال إن أراد أن يقرأ سورة قصيرة لم يقرأ حتى لا يفوت القراءة على الطائفة الثانية وإن أراد أن يقرأ سورة طويلة قرأ لأنه لا يفوت عليهم القراءة وحمل القولين على هذين الحالين وأما الطائفة الثانية فإنهم يفارقون الامام فعلا ولا يفارقونه حكما فإن سهوا تحمل عنهم الامام وإن سها الامام لزمهم سهوه ومتى يفارقونه قال الشافعى رحمه الله فى سجود السهو يفارقونه بعد التشهد لأن المسبوق لا يفارق الامام إلا بعد التشهد وقال فى الأم يفارقونه عقيب السجود فى الثانية وهو الأصح لأن ذلك أخف ويفارق المسبوق لأن المسبوق لا يفارق حتى يسلم الامام وهذا يفارق قبل التسليم فإذا قلنا بهذا فهل يتشهد الامام فى حال الانتظار فيه طريقان من جهة أصحابنا من قال فيه قولان كالقراءة ومنهم من قال يتشهد قولا واحدا ويخالف القراءة فإن فى القراءة قد قرأ مع الطائفة الأولى فلم يقرأ حتى تدركه الطائفة الثانية فيقرأ معها والتشهد لم يفعله مع الطائفة الأولى فلا ينتظر .

(فصل) وإن كانت الصلاة مغربا صلى بإحدى الطائفتين ركعة وبالأخرى ركعتين وفى الأفضل قولان قال فى الاملاء الأفضل أن يصلى بالأولى ركعة وبالثانية ركعتين لما روى أن عليا رضى الله عنه صلى ليلة الهرير هكذا وقال فى الأم الأفضل أن يصلى بالأولى ركعتين وبالثانية ركعة وهو الأصح لأن ذلك أخف لأنه تتشهد كل طائفة تشهدين وعلى القول الآخر تتشهد الطائفة الثانية ثلاث تشهدات فإن قلنا بقوله فى الاملاء فارقته الطائفة الأولى فى القيام فى الركعة الثانية لأن ذلك موضع قيامها وإذا قلنا بقوله فى الأم فارقته بعد التشهد لأنه موضع تشهدها وكيف ينتظر الإمام الطائفة الثانية فيه قولان قال فى المختصر ينتظرهم جالسا حتى يدركوا معه القيام من أول الركعة لأنه إذا انتظرهم قائما فاتهم معه بعض القيام وقال فى الأم إن انتظرهم قائما فحسن وإن انتظرهم جالسا فجائز فجعل الانتظار قائما أفضل وهو الأصح لأن القيام أفضل من القعود ولهذا قال النبى صلى الله عليه وسلم صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم .

(فصل) وإن كانت الصلاة ظهرا أو عصرا أو عشاء وكان فى الحضر صلى بكل طائفة ركعتين وإن جعلهم أربع فرق وصلى بكل طائفة ركعة ففى صلاة الامام قولان أحدهما أنها تبطل لأن الرخصة وردت بانتظارين فلا تجوز الزيادة عليهما والثانى أنها لا تبطل وهو الأصح لأنه قد يحتاج إلى أربع انتظارات بأن يكون المسلمون أربعمائة والعدو سبعمائة فيحتاج أن يقف بإزاء العدو ثلثمائة ويصلى بمائة مائة ولأن الانتظار الثالث والرابع بالقيام والقراءة والجلوس والذكر وذلك لا يبطل الصلاة فإن قلنا إن صلاة الامام لا تبطل صحت صلاة الطائفة الأخيرة لأنهم لم يفارقوا الامام والطائفة الأولى والثانية والثالثة فارقوه بغير عذر ومن فارق الإمام بغير عذر ففى بطلان صلاته قولان فإن قلنا إن صلاة الامام تبطل ففى وقت بطلانها وجهان قال أبو العباس تبطل

فى تلك الغزاة فنقبت أقدامهم من الحفا أو شدته حتى شدوا على أقدامهم الخرق وهى الرقاع لعدم النعال ذكره البخارى ومسلم مسندا إلى أبى موسى الأشعرى رضى الله عنه وقيل إنها أرض خشنة مشى فيها ثمانية نفر فنقبت أقدامهم وذهبت أظافرهم فكانوا يرقعون أظافيرهم بالخرق (قوله ليلة الهرير) هى ليلة كانت فى أيام صفين اتصل قتالهم ليلا ونهارا وقد ذكرها عمر بن الفارض فى كلام له فقال * حتى لا يسمع من الأبطال إلا الهرير * قيل :

وكان تكلم الأبطال رمزا وغمغمة بها مثل الهرير

وأصله الصوت المكروه يقال كثر فيها القتل كلما قتل قتيل كبر على فبلغ تكبيراته سبعمائة فسارت مثلا فى الشدة ويقال هر الكلب يهر هريرا وهو صوته دون نباحه من قلة صبره على البرد . قال الأعشى :

وليلة لا يستطيع نباحا بها الكلب إلا هريرا

وهر فلان الكأس والحرب إذا ذكرها هريرا . قال عنترة * ونبركهم حتى تهر العواليا *

بالانتظار الثالث فتصح صلاة الطائفة الأولى والثانية والثالثة وأما الرابعة فإن علموا ببطلان صلاته بطلت صلاتهم وإن لم يعلموا لم تبطل وقال أبو إسحاق المنصوص أنه تبطل صلاة الامام بالانتظار الثانى لأن النبى صلى الله عليه وسلم انتظر الطائفة الأولى حتى فرغت ورجعت إلى وجه العدو وجاءت الطائفة الأخرى وانتظر بقدر ما أتمت صلاتها وهذا قد زاد على ذلك لأنه انتظر الطائفة الأولى حتى أتمت صلاتها ومضت إلى وجه العدو وانتظر الثانية حتى أتمت صلاتها ومضت إلى وجه العدو وجاءت الطائفة الثالثة وهذا زائد على انتظار رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلى هذا إن علمت الطائفة الثالثة بطلت صلاتهم وإن لم يعلموا لم تبطل

(فصل) وإن كان العدو من ناحية القبلة لا يستترهم عنهم شيء وفى المسلمين كثرة صلى بهم صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم بعسفان فيحرم بالطائفتين ويسجد معه الصف الذى يليه فإذا رفعوا سجد الصف الآخر فإذا سجد فى الثانية حرس الصف الذى سجد فى الأولى وسجد الصف الآخر فإذا رفعوا سجد الصف الآخر لما روى جابر وابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم صلى هكذا.

(فصل) ولا يحمل فى الصلاة سلاحا نجسا ولا ما يتأذى به الناس من الرمح فى وسط الناس وهل يجب حمل ماسواه قال فى الأم يستحب وقال بعده يجب قال أبو إسحاق المروزي فيه قولان أحدهما يجب لقوله عز وجل ولا جناح عليكم إن كان بكم أذى من مطر أو كنتم مرضى أن تضعوا أسلحتكم فدل على أن عليهم جناحا إذا وضعوا من غير أذى ولا مرض والثانى لا يجب لأن السلاح إنما يجب حمله للقتال وهو غير مقاتل فى حال الصلاة فلم يجب حمله ومن أصحابنا من قال إن كان السلاح يدفع به عن نفسه كالسيف والسكين وجب حمله وإن كان يدفع به عن نفسه وعن غيره كالرمح والسنان لم يجب وحمل القولين على هذين الحالين والصحيح ما قال أبو إسحاق.

(فصل) وإن اشتد الخوف ولم يتمكن من تفريق الجيش صلوا رجالا وركبانا مستقبلى القبلة وغير مستقبليها لقوله عز وجل «فإن خفتم فرجالا أو ركبانا» قال ابن عمر مستقبلى القبلة وغير مستقبليها وروى نافع عن ابن عمر رضى الله عنه إذا كان الخوف أكثر من ذلك صلى راكبا وقائما يومىء إيماء قال الشافعى رحمه الله ولا بأس أن يضرب الضربة ويطعن الطعنة فإن تابع أو عمل ما يطول بطلت صلاته وحكى الشيخ أبو حامد الاسفرايني عن أبى العباس رحمهما الله أنه قال إن لم يكن مضطرا إليه بطلت صلاته وإن كان مضطرا إليه لم تبطل كالمشى وحكى عن بعض أصحابنا أنه قال إن اضطر إليه فعل ولكن تلزمه الإعادة كما نقول فيمن لم يجد ماء ولا ترابا أنه يصلى ويعيد فإن استفتح الصلاة راكبا ثم أمن فنزل فإن استدبر القبلة فى النزول بطلت صلاته لأنه ترك القبلة من غير خوف وإن لم يستدبر قال الشافعى رحمه الله بنى على صلاته لأنه عمل قليل فلم يمنع البناء وإن استفتحها راجلا فخاف فركب قال الشافعى ابتدأ الصلاة وقال أبو العباس إن لم يكن مضطرا إليه ابتدأ لأنه عمل كثير لا ضرورة به إليه وإن كان مضطرا لم تبطل لأنه مضطر إليه فلم تبطل كالمشى وقول أبى العباس أقيس والأول أشبه بظاهر النص.

(فصل) إذا رأوا سوادا فظنوه عدوا صلوا صلاة شدة الخوف ثم بان أنه لم يكن عدوا ففيه قولان أحدهما تجب الاعادة لأنه فرض فلم يسقط بالخطأ كما لو ظن أنه أتى بفرض ثم علم أنه لم يأت به والثانى لا إعادة عليه وهو الأصح لأن العلة فى جواز الصلاة شدة الخوف والعلة موجودة فى حال الصلاة فوجب أن يجزئه كما لو رأى عدوا فظن أنهم على قصده فصلى بالإيماء ثم علم أنهم لم يكونوا على قصده فأما إذا رأى العدو فخافهم فصلى صلاة شدة الخوف ثم بان أنه كان بينهم حاجز من خندق أو ماء ففيه طريقان من أصحابنا من قال على قولين كالتى قبلها ومنهم من قال تجب الإعادة ههنا قولا واحدا لأنه فرط فى ترك تأمل المانع فلزمه الإعادة فأما إذا غشيه سيل أو طلبه سبع جاز أن يصلى صلاة شدة الخوف فإذا أمن لم تلزمه الإعادة

(قوله فرجالا أو ركبانا) جمع راجل مثل صاحب وصحاب (قوله رأوا سوادا) السواد الشخص وجمعه أسودة. وسواد العسكر ما فيه من الآلة وغيرها (قوله على قصده) أى على طريقه التى يقصدها ويأتيها يقال قصد الشىء إذا أتاه وقصد إليه (قوله بينهم حاجز) الحاجز ما يكون بين الشيئين وسمى الحجاز لأنه حجز بين نجد والغور وهو مأخوذ من حجزه يحجز حجزا أى منعه وكفه كأنه يمنع من وصول أحد الجانبين إلى الآخر. الخندق معروف وهو حفير فى الأرض يدار على البلد يمنع من العدو.

قال المزني: قياس قول الشافعي رحمه الله أن الإعادة عليه لأنه عذر نادر والمذهب الأول لأن جنس الخوف معتاد فسقط الفرض بجميعه.

(باب مايكره لبسه وما لايكره)

يحرم على الرجل استعمال الديباج والحرير في اللبس والجلوس وغيرهما لما روى حذيفة قال نهانا رسول الله صلى الله علية وسلم عن لبس الحرير والديباج وأن نجلس عليه وقال هو لهم في الدنيا ولكم في الآخرة فإن كان بعض الثوب إبريسما وبعضه قطنا فإن كان الابريسم أكثر لم يحل وإن كان أقل كالخز لحمته صوف وسداه إبريسم حل لما روى عن بن عباس قال إنما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الثوب المصمت من الحرير فأما العلم وسدا الثوب فليس به بأس ولأن السرف يظهر بالأكثر دون الأقل وإن كان نصفين ففيه وجهان أحدهما أنه يحرم لأنه ليس الغالب الحلال والثاني أنه يحل وهو الأصح لأن التحريم يثبت بغلبة المحرم والمحرم ليس بغالب وإن كان في الثوب قليل من الحرير والديباج كالجبة المكفوفة بالحرير والمجيب بالديباج وما أشبههما لم يحرم ذلك لما روى علي رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحرير إلا في موضع أصبعين أو ثلاث أو أربع وروى أنه كان للنبي صلى الله عليه وسلم جبة مكفوفة الجيب والكمين والفرجين بالديباج فإن كان له جبة محشوة بالابريسم لم يحرم لبسها لأن السرف فيها غير ظاهر.

(فصل) قال في الأم وإن توقى المحارب لبس الديباج كان أحب إلي فإن لبسه فلا بأس والدليل عليه أنه يحصنه ويمنع من وصول السلاح إليه وإن احتاج إلى لبس الحرير للحكة جاز لما روى أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص لعبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام رضي الله عنهما في لبس الحرير من الحكة.

(فصل) فأما الذهب فلا يحل للرجال استعماله لما روى علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الحرير والذهب «إن هذين حرام على ذكور أمتي حل لإناثها» ولا فرق في الذهب بين القليل والكثير لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب مع قلته ولأن السرف في الجميع ظاهر وإن كان في الثوب ذهب قد صدئ وتغير بحيث لا يبين لم يحرم لبسه لأنه ليس فيه سرف ظاهر وإن كان له درع منسوج بالذهب أو بيضة مطلية بالذهب وأراد لبسها في الحرب فإن وجد مايقوم مقامه لم يجز وإن لم يجد وفاجأته الحرب جاز لأنه موضع ضرورة فإن اضطر إلى استعمال الذهب جاز لما روى أن عرفجة بن أسعد أصيب أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفا من فضة فأنتن عليه فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يتخذ أنفا من ذهب ويحل للنساء لبس الحرير ولبس الحلي من الذهب لحديث علي كرم الله وجهه.

(فصل) ويجوز أن يلبس دابته وأداته جلد ماسوى الكلب والخنزير لأنه إن كان مدبوغا فهو طاهر وإن كان غير مدبوغ فالمنع من استعماله للنجاسة ولا تعبد على الدابة والأداة وأما جلد الكلب والخنزير فلا يجوز استعماله في شيء من ذلك لأن الخنزير لا يحل

(ومن باب مايكره لبسه)

الديباج جنس من ثياب الحرير غليظ صفيق والابريسم الحرير أيضا وفيه لغات أفصحها بكسر الهمزة والراء. والخز لحمته صوف وسداه إبريسم: لحمته بفتح اللام وبضمها أيضا من الجوهري باطنه وهو نقيض السدا وهو الظاهر (قوله المصمت من الحرير) هو الخالص الذي لا يخالطه قطن ولا كتان ولا سواه. والمصمت من الخيل البهم أي الذي لا يخالط لونه لون آخر (قوله الجبة المكفوفة) الجبة معروفة وهي ثوبان يخاطان ويحشى بينهما قطن تتخذ للبرد وكفة القميص ما استدار حول الذيل. وكان الأصمعي يقول كل ما استطال فهو كفة بالضم نحو كفة الثوب أي حاشيته. وكل ما استدار فهو كفة بالكسر نحو كفة الميزان وكفة الصائد وهي حبالته. ولعل أصله من الكف وهو المنع والتوقف (قوله المجيب بالديباج) الجيب هو الفتح الذي يدخل فيه الرأس مأخوذ من جاب يجوب إذا قطع مثل قوله تعالى «جابوا الصخر بالواد» أي قطعوا (قوله مكفوفة الفرجين) هما الموضعان المشقوقان من قدام القميص وخلفه يفعل ذلك قوم للركوب (قوله صدئ وتغير) أي ركبه الصدأ بالهمز وهو مايلصق بالحديد ويركبه من الوسخ والطبع فيزال عنه بالصقل. فاجأته الحرب أتته بغتة من غير استعداد لها (قوله أنفا من ورق) والخف والساق قد ذكرا.

الانتفاع به والكلب لايحل إلالحاجة وهو الصيدوحفظ الماشية والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم «من اقتنى كلبا إلا كلب صيد أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراطان» ولاحاجة إلى الانتفاع بجلده بعد الدباغ فلم يحل، وبالله التوفيق .

(باب صلاة الجمعة)

صلاة الجمعة واجبة لماروى جابر رضي الله عنه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اعلموا أن الله تعالى فرض عليكم الجمعة فمن تركها فى حياتى أو بعد موتى وله إمام عادل أو جائر استخفافا أو جحودا فلا جمع الله له شمله ولا بارك له فى أمره .

(فصل) ولاتجب الجمعة على صبي ولامجنون لأنه لاتجب عليهما سائر الصلوات فالجمعة أولى ولاتجب على المرأة لماروى جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فعليه الجمعة إلا على امرأة أومسافر أوعبد أو مريض» ولأنها تختلط بالرجال وذلك لايجوز ولا تجب على المسافر للخبر ولأنه مشغول بالسفر وأسبابه فلو أوجبنا عليه انقطع عنه ولا تجب على العبد للخبر ولأنه ينقطع عن خدمة مولاه ولا تجب على المريض للخبر ولأنه يشق عليه القصد وأما الأعمى فإنه إن كان له قائد لزمه وإن لم يكن له قائد لم تلزمه لأنه يخاف الضرر مع عدم القائد ولا يخاف مع القائد ولاتجب على المقيم فى موضع لايسمع النداء من البلد الذى تقام فيه الجمعة أو القرية التى تقام فيها الجمعة لماروى عبدالله ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الجمعة على من سمع النداء والاعتبار فى سماع النداء أن يقف المؤذن فى طرف البلد والأصوات هادئة والريح ساكنة وهو مستمع فإذا سمع لزمه وإن لم يسمع لم تلزمه ولاتجب على خائف على نفسه أو ماله لماروى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من سمع النداء فلم يجبه فلاصلاة له إلا من عذر قالوا يارسول الله وما العذر قال خوف أو مرض ولاتجب على من فى طريقه إلى المسجد مطر يبل ثيابه لأنه يتأذى بالقصد ولاتجب على من له مريض يخاف ضياعه لأن حق المسلم آكد من فرض الجمعة ولاتجب على من له قريب أو صهر أو ذو ود يخاف موته لماروى أنه استصرخ على سعيد ابن زيد وابن عمر يسعى إلى الجمعة فترك الجمعة ومضى إليه وذلك لما بينهما من القرابة فإنه ابن عمه ولأنه يلحقه بفوات ذلك من الألم أكثر مما يلحقه من مرض أو أخذ مال .

(فصل) ومن لاجمعة عليه لاتجب عليه وإن حضر الجامع إلا المريض ومن فى طريقه مطر لأنه إنما لم تجب عليهما للمشقة وقد زالت بالحضور وإن اتفق يوم عيد ويوم جمعة فحضر أهل السواد فصلوا العيد جاز أن ينصرفوا ويتركوا الجمعة لماروى أن عثمان رضي الله عنه قال فى خطبته أيها الناس قد اجتمع عيدان فى يومكم هذا فمن أراد من أهل العالية أن يصلى معنا الجمعة فليصل ومن أراد أن ينصرف فلينصرف ولم ينكر عليه أحد ولأنهم إذا قعدوا فى البلد لم يتهيأوا بالعيد فإن خرجوا ثم رجعوا للجمعة كان عليهم فى ذلك مشقة والجمعة تسقط بالمشقة ومن أصحابنا من قال تجب عليهم الجمعة لأن من لزمته الجمعة فى غير يوم العيد وجبت عليه فى يوم العيد كأهل البلد والمنصوص فى الأم هو الأول .

(فصل) ومن لاجمعة عليه مخير بين الظهر والجمعة فإن صلى الجمعة أجزأه عن الظهر لأن الجمعة إنما سقطت عنه لعذر فإذا حمل على نفسه وفعل أجزأه كالمريض إذا حمل على نفسه فصلى من قيام وإذا أراد أن يصلى الظهر جاز لأنه فرضه غير أن المستحب أن لايصلى حتى يعلم أن الجمعة قد فاتت لأنه ربما زال العذر فيصلى الجمعة فإن صلى فى أول الوقت ثم زال عذره والوقت باق لم تجب عليه الجمعة وقال أبو بكر بن الحداد المصرى إذا صلى الصبي الظهر ثم بلغ والوقت باق لزمه الجمعة وإن صلى غيره من المعذورين

اقتنى كلبا أى اتخذه واقتنى فلان المال أى اتخذه لنفسه لا للتجارة .

(ومن باب صلاة الجمعة)

(قوله فلا جمع الله له شمله) الشمل الجمع يقال أمر شامل أى جامع . وشملهم الأمر يشملهم أى عمهم وشملهم بالفتح يشملهم لغة . وجمع الله شملهم أى ماتشتت من أمرهم . وفرق الله شملهم أى مااجتمع (قوله والأصوات هادئة) بالهمز أى ساكنة . ويقال هدأ هدأ وهدوءا سكن وأهدأه (قوله استصرخ على سعيد بن زيد) قال الهروى استصراخ الحى على الميت أن يستغاث به للقيام بأمر الميت فيعين أهله على ذلك (قوله أهل السواد) هم أهل القرى والمزارع حول المدينة الكبيرة . قال الجوهرى وسواد البصرة والكوفة قراهما (قوله أهل العالية) قال الجوهرى العالية مافوق نجد إلى أرض تهامة وإلى ماوراء مكة وهى الحجاز وماوالاها والنسبة إليها عالى . ويقال أيضا علوى على غير قياس) قوله حمل على نفسه) أى كلفها يقال حمل على نفسه فى السير أى جهدها فيه

لم تلزمه الجمعة لأن ماصلى الصبى ليس بفرض وماصلى غيره فرض والمذهب الأول لأن الشافعى نص على أن للصبى إذا صلى فى غير يوم الجمعة الظهر ثم بلغ والوقت باق لم تجب عليه إعادة الظهر فكذلك الجمعة وإن صلى المعذور الظهر ثم صلى الجمعة سقط الفرض بالظهر وكانت الجمعة نافلة وحكى أبو إسحاق المروزى أنه قال فى القديم يحتسب الله له بأيتهما شاء والصحيح هو الأول وقد أخر المعذور الصلاة حتى فاتت الجمعة صلى الظهر فى الجماعة قال الشافعى رحمه الله وأحب إخفاء الجماعه لئلا يتهموا فى الدين قال أصحابنا فإن كان عذرهم ظاهرا لم يكره إظهار الجماعة لأنهم لايتهمون مع ظهور العذر وأما من تجب عليه الجمعة فلا يجوز له أن يصلى الظهر قبل فوات الجمعه فإنه مخاطب بالسعى إلى الجمعة فإن صلى الظهر قبل صلاة الإمام ففيه قولان قال فى القديم يجزئه لأن الفرض هو الظهر لأنه لو كان الفرض هو الجمعة لوجب قضاؤها كسائر الصلوات وقال فى الجديد لايجزىء ويلزمه إعادتها وهو الصحيح لأن الفرض هو الجمعة لأنه لو كان الفرض هو الظهر والجمعة بدل عنه لما أثم بترك الجمعة إلى الظهر كما لا يأثم بترك الصوم إلى العتق فى الكفارة وقال أبو إسحاق إن اتفق أهل بلد على فعل الظهر أثموا بترك الجمعة إلا أنه يجزئهم لأن كل واحد منهم لاتنعقد به الجمعة والصحيح أنه لايجزئهم على قوله الجديد لأنهم صلوا الظهر وفرض الجمعة متوجه عليهم.

(فصل) ومن لزمته الجمعة وهو يريد السفر فإن كان يخاف فوت السفر جاز له ترك الجمعة لأنه ينقطع عن الصحبة فيتضرر وإن لم يخف الفوت لم يجز أن يسافر بعد الزوال لأن الفرض قد توجه عليه فلا يجوز تفويته بالسفر وهل يجوز قبل الزوال فيه قولان أحدهما يجوز لأنه لم تجب عليه فلم يحرم التفويت كبيع المال قبل الحول والثانى لايجوز وهو الأصح لأنه وقت لوجوب التسبب بدليل أن من كان داره على بعد لزمه القصد قبل الزوال ووجوب التسبب كوجوب الفعل فإذا لم يجز السفر بعد وجوب الفعل لم يجز بعد وجوب التسبب.

(فصل) وأما البيع فينظر فيه فإن كان قبل الزوال لم يكره له وإن كان بعد الزوال وقبل ظهور الإمام كره فإن ظهر الامام وأذن المؤذن حرم لقوله تعالى إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع فإن تبايع رجلان أحدهما من أهل فرض الجمعة والآخر ليس من أهل الفرض أثما جميعا لأن أحدهما توجه عليه الفرض وقد اشتغل عنه والآخر شغله عن الفرض ولايبطل البيع لأن النهى لايختص بالعقد فلم يمنع الصحة كالصلاة فى أرض مغصوبة.

(فصل) ولا تصح الجمعة إلا فى أبنية مجتمعة يستوطنها من تنعقد بهم الجمعة فى بلد أو قرية لأنه لم تقم الجمعة فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا فى أيام الخلفاء إلا فى بلد أو قرية ولم ينقل أنها أقيمت فى بدو فإن خرج أهل البلد إلى خارج البلد فصلوا الجمعة لم يجز لأنه ليس بوطن فلم تصح فيه الجمعة كالبدو وإن انهدم البلد فأقام أهله على عمارته فحضرت الجمعة لزمهم إقامتها لأنهم فى موضع الاستيطان.

(فصل) ولاتصح الجمعة إلا بأربعين نفسا لما روى جابر رضى الله عنه قال مضت السنة أن فى كل ثلاثة إماما وفى كل أربعين فما فوق ذلك جمعة وأضحى وفطرا ومن شرط العدد أن يكونوا رجالا أحرارا عقلاء مقيمين فى الموضع فأما النساء والعبيد والمسافرون فلا تنعقد بهم الجمعة لأنه لاتجب عليهم الجمعة فلا تنعقد بهم كالصبيان وهل تنعقد بمقيمين غير مستوطنين فيه وجهان قال أبو على بن أبى هريرة تنعقد بهم لأنه تلزمهم الجمعة فانعقدت بهم كالمستوطنين وقال أبو إسحاق لاتنعقد لأن النبى صلى الله عليه وسلم خرج إلى عرفات وكان معه أهل مكة وهم فى ذلك الموضع مقيمون غير مستوطنين فلو انعقدت بهم الجمعة لأقامها فإن أحرم بالعدد ثم انفضوا عنه ففيه ثلاثة أقوال أحدها إن نقص العدد عن أربعين لم تصح الجمعة لأنه شرط فى الجمعة فشرط فى جميعها كالوقت والثانى إن بقى معه اثنان أتم الجمعة لأنهم يصيرون ثلاثة وذلك جمع مطلق فأشبه الأربعين والثالث إن بقى معه واحد أتم الجمعة لأن الاثنين جماعة وخرج المزنى رحمه الله قولين آخرين أحدهما إن بقى وحده جاز أن يتم الجمعة كما قال الشافعى رحمه الله فى إمام أحرم بالجمعة ثم أحدث أنهم يتمون صلاتهم وحدانا ركعتين والثانى إن كان قد صلى ركعة ثم انفضوا أتم الجمعة

(قوله التسبب) أى التوصل وهو تفعل من السبب وهو الحبل الذى يتوصل به (قوله انفضوا) أى تفرقوا يقال فضضت القوم فانفضوا أى فرقتهم فتفرقوا وكل شىء تفرق فهو منفض. قال الأزهرى وأصله من فضضت الشىء إذا دققته وكسرته والفضض الماء السائل (قوله وحدانا) جمع واحد مثل راع ورعيان وناع ونعيان ويجوز أن يكون جمع وحيد مثل جريب وجربان.

وإن انفضوا قبل الركعة لم يتم الجمعة كما قال فى المسبوق إذا أدرك مع الامام ركعة أتم الجمعة وإن لم يدرك ركعة أتم الظهر فمن أصحابنا من أثبت القولين وجعل فى المسئلة خمسة أقوال ومنهم من لم يثبت فقال إذا أحدث الامام يبنون على صلاتهم لأن الاستخلاف لايجوز على هذا القول فيبنون على صلاتهم على حكم الجماعة مع الامام وههنا الامام لاتتعلق صلاته بصلاة من خلفه وأما المسبوق فانه يبنى على جمعة تمت شروطها وهاهى لم تتم جمعة فيبنى الامام عليها :

(فصل) ولا تصح الجمعة إلا فى وقت الظهر لأنهما فرضا وقت واحد فلم يختلف وقتهما كصلاة السفر وصلاة الحضر فان خطب قبل دخول الوقت لم تصح لأن الجمعة ردت إلى ركعتين بالخطبة فاذا لم تجز الصلاة قبل الوقت لم تجز الخطبة فان دخل فيها فى وقتها ثم خرج الوقت لم يجز فعل الجمعة لأنه لايجوز ابتداؤها بعد خروج الوقت فلا يجوز إتمامها كالحج ويتم الظهر لأنه فرض رد من أربع إلى ركعتين بشرط يختص به فاذا زال الشرط أتم كالمسافر إذا دخل فى الصلاة ثم قدم قبل أن يتم وإن أحرم بها فى الوقت ثم شك هل خرج الوقت أتم الجمعة لأن الأصل بقاء الوقت وصحة الفرض فلا يبطل بالشك وإن ضاق وقت الصلاة وأرى أنه إن خطب خطبتين خفيفتين وصلى ركعتين لم يذهب الوقت لزمهم الجمعة وإذا رأى أنه لايمكن ذلك صلى الظهر .

(فصل) ولاتصح الجمعة حتى يتقدمها خطبتان لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال صلوا كما رأيتمونى أصلى ولم يصل الجمعة إلا بخطبتين وروى ابن عمر رضى الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب يوم الجمعة خطبتين يجلس بينهما ولأن السلف قالوا إنما قصرت الجمعة لأجل الخطبة فاذا لم يخطب رجع إلى الأصل ومن شرط الخطبة العدد الذى تنعقد به الجمعة لقوله تعالى «إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله» والذكر الذى يفعل بعد النداء هو الخطبة ولأنه ذكر شرط فى صحة الجمعة فشرط فيه العدد كتكبيرة الاحرام فان خطب بالعدد ثم انفضوا وعادوا قبل الاحرام فان لم يطل الفصل صلى الجمعة لأنه ليس بأكثر من الصلاتين المجموعتين ثم الفصل اليسير لايمنع الجمع فكذلك لايمنع الجمع بين الخطبة والصلاة وإن طال الفصل . قال الشافعى رحمه الله أحببت أن يبتدىء الخطبة ثم يصلى بعدها الجمعة فان لم يفعل صلى الظهر واختلف أصحابنا فيه فقال أبو العباس تجب إعادة الخطبة ثم صلى بعدها الجمعة لأن الخطبة مع الصلاة كالصلاتين المجموعتين فكما لايجوز الفصل الطويل بين الصلاتين لم يجز بين الخطبة والصلاة وما نقله المزنى لايعرف وقال أبو إسحاق يستحب أن يعيد الخطبة لأنه لايأمن أن ينفضوا مرة أخرى فجعل ذلك عذرا فى جواز البناء وأما الصلاة فانها واجبة لأنه يقدر على فعلها فان صلى بهم الظهر جاز بناء على أصله إذا اجتمع أهل بلد على ترك الجمعة ثم صلوا الظهر أجزأهم وقال بعض أصحابنا يستحب إعادة الخطبة والصلاة على ظاهر النص لأنهم انفضوا عنه مرة فلا يأمن أن ينفضوا عنه ثانيا فصار ذلك عذرا فى ترك الجمعة ومن شرطهما القيام مع القدرة والفصل بينهما بالجلسة لما روى جابر بن سمرة قال كان النبى صلى الله عليه وسلم يخطب قائما ثم يجلس ثم يقوم فيقرأ آيات ويذكر الله عز وجل ولأنه إحدى فرضى الجمعة فوجب فيه القيام والقعود كالصلاة وهل تشترط فيها الطهارة فيه قولان قال فى القديم تصح من غير طهارة لأنه لو افتقر إلى الطهارة لافتقر إلى استقبال القبلة كالصلاة وقال فى الجديد لاتصح من غير طهارة لأنه ذكر شرط فى الجمعة فشرط فيه الطهارة كتكبيرة الاحرام وفرضها أربعة أشياء أحدها أن يحمد الله تعالى لما روى جابر «أن النبى صلى الله عليه وسلم خطب يوم الجمعة فحمد الله وأثنى عليه ثم يقول على أثر ذلك وقد علا صوته واشتد غضبه واحمرت وجنتاه كأنه منذر جيش ثم يقول بعثت أنا والساعة كهاتين وأشار بأصبعيه الوسطى والتى تلى الإبهام ثم يقول إن أفضل الحديث كتاب الله وخير الهدى هدى محمد صلى الله عليه وسلم . وشر الأمور

يقال رجل وحد ووحيد وواحد (قوله الخطبة) مشتقة من الخطاب وهو الكلام إلى الحاضر يقال خاطبته بالكلام مخاطبة وخطابا والخطبة على المنبر بالضم . وخطب المرأة خطبة بالكسر . وخطب الرجل بالضم . وخطب خطابة بالفتح صار خطيبا (قوله كأنه منذر جيش) هو الذى يتقدم أمام الجيش فينظر الناس لئلا يقعوا بهم . وأصله الابلاغ والاعلام بالشىء يحذر منه ولا يكون إلا فى التخويف لاغير (قوله كهاتين) أراد بأصبعيه يريد تلاصقهما واقتراب إحداهما من الأخرى وقيل فرق للتفاوت بينهما فى الطول فانه شىء قليل (قوله وخير الهدى هدى محمد صلى الله عليه وسلم) أى طريقته وسيرته قال الجوهرى هدى هدى فلان أى سار سيرته . وفى الحديث فاهتدوا هدى عمار ويروى الهدى بضم الهاء وفتح الدال وهو ضد الضلال وأصله من

محدثاتها وكل بدعة ضلالة من ترك مالا فلأهله ومن ترك دينا أو ضياعا فإلى » والثانى أن يصلى على رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن كل عبادة افتقرت إلى ذكر الله عز وجل افتقرت إلى ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم كالأذان والصلاة والثالث الوصية بتقوى الله عز وجل لحديث جابر ولأن القصد من الخطبة الموعظة فلا يجوز الاخلال بها والرابع أن يقرأ آية من القرآن لحديث جابر بن سمرة ولأنه أحد فرضى الجمعة فوجب فيه القراءة كالصلاة ويجب ذكر الله تعالى وذكر رسوله صلى الله عليه وسلم والوصية فى الخطبتين وفى قراءة القرآن وجهان أحدهما أنها تجب فى الخطبتين لأن ماوجب فى أحد الخطبتين وجب فى الأخرى كذكر الله تعالى وذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم والوصية والثانى لاتجب إلا فى إحدى الخطبتين وهو المنصوص لأنه لم ينقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أكثر من أنه قرأ فى الخطبة وهذا لايقتضى أكثر من مرة ويستحب أن يقرأ سورة ق لأن النبى صلى الله عليه وسلم كان يقرؤها فى الخطبة فان قرأ آية فيها سجدة فنزل وسجد جاز لأن النبى صلى الله عليه وسلم فعل ذلك ثم فعل عمر رضى الله عنه بعده فان فعل هذا وأطال الفصل ففيه قولان قال فى القديم يبنى وقال فى الجديد يستأنف وهل يجب الدعاء فيه وجهان أحدهما يجب رواه المزنى فى أقل مايقع عليه اسم الخطبة ومن أصحابنا من قال يستحب وأما الدعاء للسلطان فلا يستحب لما روى أنه سئل عطاء عن ذلك فقال إنه محدث وإنما كانت الخطبة تذكيرا :

(فصل) وسننها أن تكون على منبر لأن النبى صلى الله عليه وسلم كان يخطب على المنبر ولأنه أبلغ فى الاعلام ومن سننها إذا صعد على المنبر ثم أقبل على الناس أن يسلم عليهم لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم كان إذا صعد المنبر يوم الجمعة واستقبل الناس قال السلام عليكم ولأنه استدبر الناس فى صعوده فاذا أقبل عليهم يسلم ومن سننها أن يجلس إذا سلم حتى يؤذن المؤذن لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم كان إذا خرج يوم الجمعة جلس يعنى على المنبر حتى يسكت المؤذن ثم قام فخطب ويقف على الدرجة التى تلى المستراح لأن ذلك أمكن ويستحب أن يعتمد على قوس أو عصا لما روى الحكم بن حرب قال وفدت على النبى صلى الله عليه وسلم فشهدت معه الجمعة فقام متوكئا على قوس أو عصا فحمد الله وأثنى عليه كلمات خفيفات طيبات مباركات ولأن ذلك أمكن له فان لم يكن معه شىء سكن يديه ومن سننها أن يقبل على الناس ولا يلتفت يمينا ولا شمالا لما روى سمرة بن جندب أن النبى صلى الله عليه وسلم كان إذا خطبنا استقبلناه بوجوهنا واستقبلنا بوجهه ويستحب أن يرفع صوته لحديث جابر علا صوته واشتد غضبه ولأنه أبلغ فى الاعلام قال الشافعى رحمه الله ويكون كلامه مترسلا مبينا معربا من غير تغن ولا تمطيط لأن ذلك أحسن وأبلغ ويستحب أن يقصر الخطبة لما روى عن عثمان رضى الله عنه أنه خطب وأوجز فقيل له لو كنت تنفست فقال سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول « قصر خطبة الرجل مئنة من فقهه فأطيلوا الصلاة وأقصروا الخطبة » :

(فصل) والجمعة ركعتان لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال صلاة الأضحى ركعتان وصلاة الفطر ركعتان وصلاة السفر

هداه الطريق إذا دله عليه (قوله شر الأمور محدثاتها) أى مخترعاتها وما يحدثه الانسان ولم يكن قبل لأن الدين يؤخذ باتباع الأثر والاقتداء بالسلف الصالح (قوله بدعة) البدعة الحدث فى الدين بعد الإكمال . ويدعه نسبه إلى البدعة ومنه قوله : ما كنت بدعا من الرسل (قوله من ترك دينا أو ضياعا فإلى) قال النضر الضياع العيال وقال القتيبى هذا مصدر ضاع يضيع ضياعا أراد من ترك عيالا صغارا أطفالا ، جاء بالمصدر نائبا عن الاسم كما يقول من مات وترك فقرا أى فقراء فاذا كسرت الضاد فهو جمع ضائع مثل جائع وجياع . سمى المنبر منبرا لعلوه وارتفاعه . والنبر الرفع . ومنه سمى الهمز نبرا ونبرة الحرف همزته (قوله المستراح) هى الدرجة التى يقعد عليها الخطيب يستريح . وهو مستفعل من الراحة . والمعنى أنه يستريح من تعب صعوده على المنبر ويرجع إليه نفسه وأصله مستروح فنقلت فتحة الواو إلى الراء قبلها ثم قلبت الواو ألفا (قوله من غير تغن ولا تمطيط) التغنى معروف وهو تحسين الصوت بما يطرب . والتمطيط التمديد يقال مطه يمطه إذا مده وتمطط أى تمدد (قوله تنفست) أى تمهلت قال الجوهرى يقال فى هذا الأمر نفسة أى مهلة وأنت فى نفس من أمرك أى فى سعة (قوله مئنة من فقهه) قال أبو زيد أى أنه لخليق وكل شىء دلك على شىء فهو مئنة له وأنشد :

ومنزل من هوى جمل نزلت به ... مئنة من مراصيد المنيات

ويقال هذا المسجد مئنة للفقهاء وأنت مئنتنا وعمدتنا وعدتنا . وحقيقته أنها مفعلة من معنى أن التأكيدية غير مشتقة من

ركعتان وصلاة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم وقد خاب من افترى ولأنه نقل الخلف عن السلف والسنة أن يقرأ فى الركعة الأولى بعد الفاتحة سورة الجمعة وفى الثانية المنافقين لما روى عبد الله بن أبى رافع قال استخلف مروان أباهريرة على المدينة فصلى بالناس الجمعة فقرأ بالجمعة والمنافقين فقلت ياأباهريرة قرأت سورتين سمعت عليا قرأهما قال سمعت حبيبى أبا القاسم صلى الله علية وسلم قرأهما والسنة أن تجهر فيهما بالقراءة لأنه نقل الخلف عن السلف .

(باب هيئة الجمعة والتبكير)

السنة لمن أراد الجمعة أن يغتسل لماروى ابن عمر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «من جاء منكم الجمعة فليغتسل» ووقته مابعد طلوع الفجر إلى أن يدخل فى الصلاة فان اغتسل قبل طلوع الفجر لم يجزه لقوله صلى الله عليه وسلم غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم فعلقه على اليوم والأفضل أن يغتسل عند الرواح لحديث ابن عمر رضى الله عنه ولأنه إنما يراد لقطع الروائح فاذا فعله عند الرواح كان أبلغ فى المقصود فان ترك الغسل جاز لماروى سمرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من توضأ فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل أفضل فان كان جنبا فنوى بالغسل الجنابة والجمعة أجزأه عنهما كما لو اغتسلت المرأة فنوت الجنابة والحيض وإن نوى الجنابة ولم ينو الجمعة أجزأه عن الجنابة وفى الجمعة قولان أحدهما يجزئه لأنه يراد للتنظيف وقد حصل ذلك والثانى لايجزئه لأنه لم ينوه فأشبه إذا اغتسل من غير نية وإن نوى الجمعة ولم ينو الجنابة لم يجزئه عن الجنابة وفى الجمعة وجهان أحدهما وهو المذهب أنه يجزئه عنها لأنه نواها والثانى لايجزئه لأن غسل الجمعة يراد للتنظيف والتنظيف لايحصل مع بقاء الجنابة ويستحب أن يتنظف بسواك وأخذ الظفر والشعر وقطع الروائح ويتطيب ويلبس أحسن ثيابه لما روى أبو سعيد الخدرى وأبو هريرة رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من اغتسل يوم الجمعة واستن ومس من طيب إن كان عنده ولبس أحسن ثيابه وخرج حتى يأتى المسجد ولم يتخط رقاب الناس ثم ركع ماشاء الله أن يركع وأنصت إذا خرج الإمام كانت كفارة مابينها وبين الجمعة وأفضل الثياب البياض لما روى سمرة بن جندب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم البسوا الثياب البيض فانها أطهر وأطيب ويستحب للإمام من الزينة أكثر مما يستحب لغيره لأنه يقتدى به والأفضل أن يعتم ويرتدى ببرد لأن النبى صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك .

(فصل) ويستحب أن يبكر إلى الجمعة لما روى أبوهريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من اغتسل يوم الجمعة

لفظها لأن الحروف لا يشتق منها وإنما ضمنت حروف تركيبها ذكره فى الفائق وكذا قال الجوهرى هى مفعلة من أن المكسورة المشددة كما تقول معساة من كذا ومظنة وهو مبنى من عسى وظن . وقال أبو عبيد يعنى أن هذا مما يستدل به على فقه الرجل . قال أبو منصور جعل أبو عبيد الميم فيه أصلية وهى ميم مفعلة فان كان كذلك فليس هو من هذا الباب . وقال الأصمعى أى علامة لذلك وخليق لذلك . وكان أبو زيد يقول مئتة بالتاء وهى مفعلة من أته يؤته أتا إذا غلبه بالحجة . قال الجوهرى وحقه عندى أن تكون مئتة مثل فعلة لأن الميم أصلية فى حديث الجمعة «ومن استغنى استغنى الله عنه» معناه طرحه ورمى به كما أن من استغنى عن الشىء لم يلتفت إليه . وقيل معناه المجازاة من قوله «نسوا الله فنسيهم» (قوله وقد خاب من افترى) قال فى التفسير : قد خسر من كذب على الله ونسب إليه الباطل .

(ومن باب هيئة الجمعة والتبكير)

(قوله غسل الجمعة واجب على كل محتلم) قال أصحابنا هو وجوب استحباب لا وجوب إلزام قال صاحب الشامل الخبر محمول على أن معنى واجب راتب والراتب هو الدائم (قوله فبها ونعمت) أى فبالسنة أخذ ونعمت الخلة والخصلة هى فحذف . وقال فى الفائق الباء متعلقة بفعل مضمر أى فبهذه الخصلة والفعلة يعنى الوضوء ينال الفضل . وقال فى الشامل فبها يعنى بالفريضة أخذ . وقال الهروى سمعت الفقيه أباحامد الشاركى يقول أراد فبالرخصة أخذ . وذلك أن السنة الغسل فى يوم الجمعة فأضمر . قال أبو على القالى ولايجوز ونعمة بالهاء لأن مجرى التاء فيها مجرى التاء فى قامت وقعدت (قوله واستن) أى استاك وهو استفعل من السنة أو افتعل من السن أى نظف سنه ونقاها بالسواك (قوله يعتم ويرتدى ببرد) البرد عند العرب ما كان من الثياب فيه سواد وبياض وسواء فى ذلك كل الألوان يؤتى بها من اليمن . من راح فى الساعة الأولى وحقيقة الرواح بعد الزوال والغد وقبله أراد بالرواح هنا المضى إلى الجامع ، وقد يستعمل أحدهما فى موضع الآخر مجازا من

غسل الجنابة ثم راح فى الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة ومن راح فى الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة ومن راح فى الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشا أقرن ومن راح فى الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة ومن راح فى الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة فاذا خرج الامام حضرت الملائكة يسمعون الذكر وطويت الصحف وتعتبر الساعات من حين طلوع الفجر لأنه أول اليوم وبه يتعلق جواز الغسل ومن أصحابنا من قال تعتبر من حين طلوع الشمس وليس بشىء ويستحب أن يمشى إليها وعليه السكينة لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أتيتم الصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون ولكن ائتوها وأنتم تمشون وعليكم السكينة فما أدركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا ويستحب أن لا يركب من غير عذر لما روى أوس بن أوس عن أبيه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال من غسل واغتسل يوم الجمعة وبكر وابتكر ومشى ولم يركب ودنا من الامام واستمع ولم يلغ كان له بكل خطوة أجر عمل سنة صيامها وقيامها ولا يشبك بين أصابعه لقوله صلى الله عليه وسلم إن أحدكم فى الصلاة ما دام يعمد إلى الصلاة ويستحب أن يدنو من الامام لحديث أوس ولا يتخطى رقاب الناس لحديث أبى سعيد وأبى هريرة رضى الله عنهما قال الشافعى رحمه الله وإذا لم يكن للإمام طريق لم يكره له أن يتخطى رقاب الناس فان دخل رجل وليس له موضع وبين يديه فرجة لا يصل إليها إلا بأن يتخطى رجلا أو رجلين لم يكره له لأنه يسير وإن كان بين يديه خلق كثير فان رجا إذا قاموا إلى الصلاة أن يتقدموا اجلس حتى يقوموا وإن لم يرج أن يتقدموا جاز أن يتخطى ليصل إلى الفرجة ولا يجوز أن يقيم رجلا من موضعه ليجلس فيه لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: لا يقيم الرجل الرجل من مجلسه ثم يجلس فيه ولكن يقول تفسحوا أو توسعوا فان قام رجل وأجلسه مكانه باختياره جاز له أن يجلس وأما صاحب الموضع فانه إن كان الموضع الذى ينتقل إليه دون الموضع الذى كان فيه فى القرب من الامام كره له ذلك لأنه آثر غيره فى القُرْبة وإن فرش لرجل ثوب فجاء آخر لم يجلس عليه فان أراد أن ينحيه ويجلس مكانه جاز وإن قام رجل من موضعه لحاجة فجلس رجل مكانه ثم عاد فالمستحب أن يرد الموضع إليه لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع فهو أحق به قال الشافعى رحمه الله وأحب إذا نعس ووجد موضعا لا يتخطى فيه غيره أن يتحول لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال إذا نعس أحدكم فى مجلسه يوم الجمعة فليتحول إلى غيره .

الشامل . وقال الهروى أراد خف إليها وأسرع ولم يرد آخر النهار . ويقال تروح القوم وراحوا إذا ذهبوا أى وقت شاءوا (قوله فكأنما قرب بدنة) أى تصدق . والقربان الصدقة وكذا الفدية وهو العمل الذى يتقرب به إلى الله تعالى وإلى الجنة . والبدنة الناقة الفتية السمينة وجمعها بدن . يقال بدن الرجل إذا سمن . والساعة الأولى والثانية ليس من اعتبار ساعات اليوم بل من تقدم على صاحبه حاز الفضل كذلك ذكره الطويرى (قوله وعليه السكينة) قد ذكرت فيما تقدم . والوقار هو الحلم والرزانة وقد وقر الرجل يقر وقارا وقرة فهو وقور قال الراجز :

بكل أخلاق الرجال قد مهر ثبت إذا ما صيح بالقوم وقر

والتوقير التعظيم والترزين (قوله غسل واغتسل) يروى مخففا ومشددا فمن خفف قيل أراد غسل رأسه واغتسل فى سائر بدنه وخص الرأس بذلك لما كان عليهم من الشعور ومعاناتهم لها . ومن شدد قيل المعنى جامع وأوجب الغسل على غيره واغتسل هو. قال فى الفائق يقال غسل المرأة وغسلها إذا جامعها . ومنه غسل أى جامع مخافة أن يرى فى طريقه ما يحرك منه أو غسل بالتشديد بالغ فى غسل الأعضاء التثليث وقيل اغتسل بعد الجماع غسل الجمعة . وقيل غسل أى أسبغ الوضوء وأكمله ثم اغتسل بعد ذلك للصلاة. وقيل المعنى واحد وغاير بين اللفظين كما قال بكر وابتكر ومشى ولم يركب وروى عسل مشددا بالعين المهملة أى ذاق العسيلة وهى الجماع (قوله بكر وابتكر) جاء فى أول اليوم من قولهم بكرة وغدوة . يقال بكر تبكير الغراب لأنه يستيقظ أول النهار. وابتكر قيل معناه أخذ أول الثواب وسبق إليه مأخوذ من باكورة الفاكهة وهى أول ما يينع منها يقال ابتكر إذا اجنى الباكورة ويقال بل المعنى واحد فى الإبكار فى الجمعة جاء بلفظين متغايرين ومعناهما واحد . قال الأزهرى بكر يشدد ويخفف فمن خفف فمعناه خرج من بيته باكرا ومن شدد فمعناه أسرع إلى الصلاة وبادر إليها . وقال فى الشامل فى ابتكر تأويلان أحدهما حضر أول الخطبة مشتق من باكورة الثمرة يراد أولها . والثانى أنه ابتكر العبادة مع بكوره فيه (قوله لا يشبك أصابعه)

(فصل) وإن حضر قبل الخطبة اشتغل بذكر الله والصلاة ويستحب أن يقرأ يوم الجمعة سورة الكهف لما روى عن ابن عمر رضى الله عنه أنه قال من قرأ سورة الكهف يوم الجمعة غفر له ما بين الجمعة إلى الجمعة ويكثر من الصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم فى يوم الجمعة لما روى أوس بن أوس رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن من أفضل أيامكم يوم الجمعة فأكثروا على من الصلاة فيه فإن صلاتكم معروضة على ويكثر من الدعاء لأن فيه ساعة يستجاب فيها الدعوة فلعله يصادف ذلك وإذا جلس الإمام على المنبر انقطع التنفل لما روى عن ثعلبة بن أبى مالك قال قعود الإمام يقطع السبحة وكلامه يقطع الكلام وأنهم كانوا لا يزالون يتحدثون يوم الجمعة وعمر بن الخطاب رضى الله عنه جالس على المنبر فإذا سكت المؤذن قام عمر فلم يتكلم أحد حتى يقضى الخطبتين فاذا أقيمت الصلاة ونزل عمر تكلموا ولأن النفل فى هذه الحالة يمنع الاستماع إلى ابتداء الخطبة فكره فإن دخل رجل والإمام على المنبر صلى تحية المسجد لما روى جابر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا جاء أحدكم والامام يخطب فليصل ركعتين فإن دخل والإمام فى آخر الخطبة لم يصل لأنه يفوته أول الصلاة مع الامام وهو فرض فلا يجوز أن يشتغل عنها بالنفل :

(فصل) ويجوز الكلام قبل أن يبتدئ الخطبة لما رويناه من حديث ثعلبة بن أبى مالك ويجوز إذا جلس الامام بين الخطبتين وإذا نزل من المنبر قبل أن يدخل فى الصلاة لما روى أنس قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينزل من المنبر يوم الجمعة فيقوم معه الرجل فيكلمه فى الحاجة ثم ينتهى إلى مصلاه فيصلى ولأنه ليس بحال صلاة ولا حال إسماع فلم يمنع من الكلام وإذا بدأ بالخطبة أنصت لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من توضأ فأحسن الوضوء ثم أنصت للامام يوم الجمعة حتى يفرغ من صلاته كفر له ما بين الجمعة إلى الجمعة وزيادة ثلاثة أيام وهل يجب الانصات فيه قولان أحدهما يجب لما روى جابر قال دخل ابن مسعود والنبى صلى الله عليه وسلم يخطب فجلس إلى أبى فسأله عن شىء فلم يرد عليه فسكت حتى صلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال له ما منعك أن ترد على فقال إنك لم تشهد معنا الجمعة قال ولم قال لأنك تكلمت والنبى صلى الله عليه وسلم يخطب فقام ابن مسعود فدخل على النبى صلى الله عليه وسلم فذكر له فقال صدق أبى وأطع أبيا والثانى يستحب وهو الأصح لما روى أنس رضى الله عنه قال دخل رجل والنبى صلى الله عليه وسلم قائم على المنبر يوم الجمعة فقال متى الساعة فأشار الناس إليه أن اسكت فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم عند الثالثة ما أعددت لها قال حب الله ورسوله قال إنك مع من أحببت فإن رأى رجلا ضريرا يقع فى بئر أو رأى عقربا تدب إليه لم يحرم عليه كلامه قولا واحدا لأن الانذار يجب لحق الآدمى والانصات لحق الله تعالى ومبناه على المسامحة وإن سلم عليه رجل أو عطس فإن قلنا يستحب الانصات رد السلام وشمت العاطس وإن قلنا يجب الانصات لم يرد السلام ولم يشمت العاطس لأن المسلم سلم فى غير موضعه فلم يرد عليه وتشميت العاطس سنة فلا يترك له الانصات الواجب ومن أصحابنا من قال لا يرد السلام لأن المسلم مفرط ويشمت العاطس لأن العاطس غير مفرط فى العطاس وليس بشىء :

(فصل) ومن دخل والإمام فى الصلاة أحرم بها فإن أدرك معه الركوع من الثانية فقد أدرك الجمعة فإذا سلم الإمام أضاف إليها أخرى وإن لم يدرك الركوع فقد فاتت الجمعة فإذا سلم الإمام أتم الظهر لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من أدرك ركعة من الجمعة فليصل إليها أخرى .

(فصل) فإن زوحم المأموم عن السجود فى الجمعة نظرت فإن قدر أن يسجد على ظهر إنسان لزمه أن يسجد لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال إذا اشتد الزحام فليسجد أحدكم على ظهر أخيه وقال بعض أصحابنا فيه قول آخر قاله فى القديم أنه بالخيار إن شاء سجد على ظهر إنسان وإن شاء ترك حتى يزول الزحام لأنه إذا سجد حصلت له فضيلة المتابعة وإذا انتظر زوال الزحمة حصلت له فضيلة السجود على الأرض فخير بين الفضيلتين والأول أصح لأن ذلك يبطل بالمريض إذا عجز عن السجود

أى يدخل بعضها فى بعض لأنه يلهو بذلك ويشتغل عن ذكر الله (قوله السبحة) هى النافلة يقال قضى فلان سبحته أى نافلته الراتبة (قوله أنصت) الانصات السكوت مع الاستماع يقال نصت وأنصت بمعنى واحد (قوله لم تشهد معنا الجمعة) أى لم تحضر والشهود الحضور يقال شهد وشهودا أى حضره فهو شاهد وقوم شهود أى حضور . وشهد الجنازة حضر دفنها ؛ جعل تبطيل الجمعة بمنزلة ما لم يحضرها

على الأرض فإنه يسجد على حسب حاله ولا يؤخر وإن كان فى التأخير فضيلة السجود على الأرض وإن لم يقدر على السجود بحال انتظر حتى يزول الزحام فإن زال الزحام لم يخل إما أن يدرك الامام قائما أو راكعا أو رافعا من الركوع أو ساجدا فإن أدركه قائما سجد ثم تبعه لأن النبى صلى الله عليه وسلم أجاز ذلك بعسفان للعذر والعذر ههنا موجود فوجب أن يجوز فإن فرغ من السجود فأدرك الامام راكعا فى الثانية ففيه وجهان أحدهما يتبعه فى الركوع ولا يقرأ كمن حضر والامام راكع والثانى أنه يشتغل بما عليه من القراءة لأنه أدرك مع الامام محل القراءة بخلاف من حضر والامام راكع .

(فصل) فإن زال الزحام فأدرك الإمام رافعا من الركوع أو ساجدا سجد معه لأن هذا موضع سجوده وحصلت له ركعة ملفقة وهل يدرك بها الجمعة فيه وجهان قال أبو إسحاق يدرك لقوله صلى الله عليه وسلم من أدرك من الجمعة ركعة فليضف إليها أخرى وقال أبو على بن أبى هريرة لايدرك لأن الجمعة صلاة كاملة فلا تدرك إلا بركعة كاملة وهذه ركعة ملفقة .

(فصل) وإن زال الزحام وأدرك الامام راكعا ففيه قولان أحدهما يشتغل بقضاء مافاته ثم يركع لأنه شارك الامام فى جزء من الركوع فوجب أن يسجد كما لو زالت الزحمة فأدركه قائما والثانى يتبع الامام فى الركوع لأنه أدرك الامام راكعا فلزمه متابعته كمن دخل فى صلاة والامام فيها راكع فإن قلنا إنه يركع معه نظرت فإن فعل ماقلناه وركع حصل له ركوعان وبأيهما يحتسب فيه قولان أحدهما يحتسب بالثانى كالمسبوق إذا أدرك الامام راكعا فركع معه والثانى يحتسب بالأول لأنه قد صح الأول فلم يبطل بترك مابعده كما لو ركع ونسى السجود فقام وقرأ وركع ثم سجد فإن قلنا إنه يحتسب بالثانى حصل له مع الامام ركعة فإذا سلم أضاف إليها أخرى وسلم وإذا قلنا يحتسب بالأول حصل له ركعة ملفقة لأن القيام والقراءة والركوع حصل له من الركعة الأولى وحصل له السجود من الثانية وهل يصير مدركا للجمعة فيه وجهان قال أبو إسحاق يكون مدركا وقال ابن أبى هريرة لايكون مدركا فإذا قلنا بقول أبى إسحاق أضاف إليها أخرى وسلم وإذا قلنا بقول ابن أبى هريرة قام وصلى ثلاث ركعات وجعلها ظهرا ومن أصحابنا من قال يجب أن يكون فيه وجهان بناء على القولين فيمن صلى الظهر قبل أن يصلى الامام الجمعة وهذا قد صلى ركعة من الظهر قبل فراغ الامام من الجمعة فلزمه أن يستأنف الظهر بعد فراغه وقال شيخنا القاضى أبو الطيب الطبرى الصحيح هو الأول والبناء على القولين لا يصح لأن القولين فيمن صلى الظهر قبل فراغ الامام من الجمعة من غير عذر والمزحوم معذور فلم تجب عليه إعادة الركعة التى صلاها قبل فراغ الامام ولأن القولين فيمن ترك الجمعة وصلى الظهر منفردا وهذا قد دخل مع الامام فى الجمعة فلم تجب عليه إعادة مافعل كما لو أدرك الامام ساجدا فى الركعة الأخيرة فإنه يتابعه ثم يبنى الظهر على ذلك الاحرام ولا يلزمه الاستئناف وإن خالف ماقلناه واشتغل بقضاء مافاته فإن اعتقد أن السجود فرضه لم يعتد بسجوده لأنه سجد فى موضع الركوع ولا تبطل صلاته لأنه زاد فيها زيادة من جنسها جاهلا فهو كمن زاد فى صلاته من جنسها ساهيا وإن اعتقد أن فرضه المتابعة فإن لم ينو مفارقته بطلت صلاته لأنه سجد فى موضع الركوع عامدا وإن نوى مفارقة الامام ففيه قولان أحدهما تبطل صلاته والثانى لاتبطل ويكون فرضه الظهر وهل يبنى أو يستأنف الاحرام بعد فراغ الامام على القولين فى غير المعذور إذا صلى الظهر قبل صلاة الامام وأما إذا قلنا إن فرضه الاشتغال بما فاته نظرت فإن فعل ماقلناه وأدرك الامام راكعا تبعه فيه ويكون مدركا للركعتين وإن أدركه ساجدا فهل يشتغل بقضاء مافاته أو يتبعه فى السجود فيه وجهان أحدهما يشتغل بقضاء مافاته لأن على هذا القول الاشتغال بالقضاء أولى من المتابعة ومنهم من قال يتبعه فى السجود وهو الأصح لأن هذه الركعة لم يدرك منها شيئا يحتسب له به فهو كالمسبوق إذا أدرك الامام ساجدا بخلاف الركعة الأولى فإن هناك أدرك الركوع وما قبله فلزمه أن يفعل مابعده من السجود فإذا قلنا يسجد كان مدركا للركعة الأولى إلا أن بعضها أدركه فعلا وبعضها أدركه حكما لأنه تابعه إلى السجود ثم انفرد بفعل السجدتين وهل يدرك بهذه الركعة الجمعة على وجهين لأنه إدراك ناقص فهو كالتلفيق فى الركعة وإن سلم الامام قبل أن يسجد المأموم السجدتين لم يكن مدركا للجمعة قولا واحدا وهل يستأنف الاحرام أو يبنى على ماذكرناه من الطريقين فإن خالف ماقلناه وتبعه فى الركوع

(قوله ملفقة) مأخوذ من لفقت إحدى الشقتين بالأخرى إذا جمعت بينهما بالخياطة .

فان كان معتقدا أن فرضه الاشتغال بالسجود بطلت صلاته لأنه ركع فى موضع السجود عامداً وإن اعتقد أن فرضه المتابعة لم تبطل صلاته لأنه زاد فى الصلاة من جنسها جاهلا ويحتسب بهذا السجود ويحصل له ركعة ملفقة وهل يصير مدركا للجمعة على الوجهين وإن زحم عن السجود وزالت الزحمة والإمام قائم فى الثانية وقضى ماعليه وأدركه قائما أو راكعا فتابعه فلما سجد فى الثانية زحم عن السجود فزال الزحام وسجد ورفع رأسه وأدرك الامام فى التشهد فقد أدرك الركعتين بعضهما فعلا وبعضهما حكما وهل يكون مدركا للجمعة على الوجهين وإن ركع مع الامام الركعة الأولى ثم سها حتى صلى الامام هذه الركعة وحصل فى الركوع فى الثانية قال القاضى أبو حامد يجب أن يكون على قولين كالزحام ومن أصحابنا من قال يتبعه قولا واحداً لأنه مفرط فى السهو فلم يعذر فى الانفراد عن الامام وفى الزحام غير مفرط فعذر فى الانفراد عن الامام .

(فصل) إذا أحدث الامام فى الصلاة ففيه قولان قال فى القديم لا يستخلف وقال فى الجديد يستخلف وقد بينا وجه القولين فى باب صلاة الجماعة فان قلنا لا يستخلف نظرت فان أحدث بعد الخطبة وقبل الاحرام لم يجز أن يستخلف لأن الخطبتين مع الركعتين كالصلاة الواحدة فلما لم يجز أن يستخلف فى صلاة الظهر بعد الركعتين لم يجز أن يستخلف فى الجمعة بعد الخطبتين وإن أحدث بعد الاحرام ففيه قولان أحدهما يتمون الجمعة فرادى لأنه لما لم يجز الاستخلاف بقوا على حكم الجماعة فجاز لهم أن يصلوا افرادى والثانى أنه إذا كان الحدث قبل أن يصلى بهم ركعة صلوا الظهر وإن كان بعد الركعة صلوا ركعة أخرى فرادى كالمسبوق إذا لم يدرك ركعة أتم الظهر وإن أدرك ركعة أتم الجمعة وإن قلنا بقوله الجديد فان كان الحدث بعد الخطبتين وقبل الاحرام فاستخلف من حضر الخطبة جاز وإن استخلف من لم يحضر الخطبة لم يجز لأن من حضر كمل بالسماع فانعقدت به الجمعة ومن لم يحضر لم يكمل فلم تنعقد به الجمعة ولهذا لو خطب بأربعين فقاموا وصلوا الجمعة جاز ولو حضر أربعون لم يحضروا الخطبة فصلوا الجمعة لم يجز وإن كان الحدث بعد الاحرام فان كان فى الركعة الأولى فاستخلف من كان معه قبل الحدث جاز له لأنه من أهل الجمعة وإن استخلف من لم يكن معه قبل الحدث لم يجز لأنه ليس من أهل الجمعة ولهذا لو صلى بانفراده الجمعة لم تصح وإن كان الحدث فى الركعة الثانية فان كان قبل الركوع فاستخلف من كان معه قبل الحدث جاز وإن استخلف من لم يكن معه قبل الحدث لم يجز لما ذكرناه وإن كان بعد الركوع فاستخلف من لم يحضر معه قبل الحدث لم يجز لما ذكرناه وإن كان معه قبل الحدث ولم يكن معه قبل الركوع فان فرضه الظهر وفى جواز الجمعة خلف من يصلى الظهر وجهان فان قلنا يجوز جاز أن يستخلفه وإن قلنا لا يجوز لم يجز أن يستخلفه .

(فصل) والسنة أن لا تقام الجمعة بغير إذن السلطان فان فيه افتياتا عليه فان أقيمت الجمعة من غير إذنه جاز لما روى أن عليا رضى الله عنه صلى العيد وعثمان رضى الله عنه محصور ولأنه فرض لله تعالى لا يختص بفعل الامام فلم يفتقر إلى إذنه كسائر العبادات

(فصل) قال الشافعى رحمه الله ولا يجمع فى مصر وإن عظم وكثرت مساجده إلا فى مسجد واحد والدليل عليه أنه لم يقمها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا الخلفاء من بعده فى أكثر من موضع واختلف أصحابنا فى بغداد فقال أبو العباس يجوز فى مواضع لأنه بلد عظيم ويشق الاجتماع فى موضع واحد وقال أبو الطيب بن سلمة يجوز فى كل جانب جمعة لأنه كالبلدين ولا يجوز أكثر من ذلك وقال بعضهم كانت قرى متفرقة فى كل موضع منها جمعة ثم اتصلت العمارة فبقيت على حكم الأصل .

(فصل) وإن عقدت جمعتان فى بلد إحداهما قبل الأخرى وعرفت الأولى منهما نظرت فان لم يكن مع واحدة منهما إمام أو كان الامام مع الأولى فالجمعة هى الأولى والثانية باطلة وبأى شىء يعتبر السبق فيه قولان أحدهما بالفراغ لأنه لا يحكم بصحتها

(قوله افتياتا عليه) الافتيات افتعال من الفوت وهو السبق إلى الشىء دون ائتمار من يؤمر يقال افتات عليه بأمر كذا أى فاته به .
بغداد فيها ثلاث لغات بغداد بدالين مهملتين وبغدان بدال مهملة ونون وبغداذ بدال وذال وزاد القالى لغة رابعة مغدان بدال ونون قال الأصمعى بغ اسم صنم وداذ عطية بالفارسية أى عطية الصنم فلذلك ناقضوها فقالوا مدينة السلام لأن السلام اسم الله وقيل الباغ البستان بالفارسية وذاك اسم رجل بالعجمية سمى به البلد قال :

فقيم الباغ قد يهدى لمالكه ... برسم خدمته من باغه التحفا

إلا بعد الفراغ منها فوجب أن يعتبر السبق بالفراغ والثانى يعتبر بالإحرام لأنها بالإحرام تنعقد فلا يجوز أن تنعقد بعدها جمعة فان كان الإمام مع الثانية ففيه قولان أحدهما أن الجمعة هى الأولى لأنها جمعة أقيمت شروطها فكانت هى الجمعة والثانى أن الجمعة هى الثانية لأن فى تصحيح الأولى افتياتا على الإمام وتفويتا للجمعة على عامة الناس وإن كانت الجمعتان فى وقت واحد من غير إمام بطلتا لأنه ليس إحداهما أولى من الأخرى فوجب إبطالها كما نقول فيمن جمع بين أختين فى عقد واحد وإن لم يعلم هل كانتا فى وقت واحد أو فى وقتين بطلتا لأنه ليس كونهما فى وقت واحد بأولى من تقدم إحداهما على الأخرى فحكم ببطلانهما وإن علم أن إحداهما قبل الأخرى ولم تتعين حكم ببطلانهما لأن كل واحدة من الطائفتين شك فى إسقاط الفرض والفرض لا يسقط بالشك وفيما يجب عليهم قولان أحدهما تلزمهم الجمعة إن كان الوقت باقيا لأن التى تقدمت لما لم تتعين لم يثبت حكمها فصارت كأن لم تكن والثانى يصلون الظهر لأنا تيقنا أن المتقدمة منهما جمعة صحيحة فوجب أن يصلوا الظهر احتياطا وإن علمت السابقة منهما ثم أشكلت حكم ببطلانهما لأنه لا يمكن التوقف إلى أن تعرف لأنه يؤدى إلى فوات الوقت أو فواتهما بالموت فوجب الحكم ببطلانهما وبالله التوفيق .

(باب صلاة العيدين)

صلاة العيدين سنة وقال أبو سعيد الاصطخرى هى فرض على الكفاية والمذهب الأول لما روى طلحة بن عبيد الله رضى الله عنه أن رجلا جاء إلى النبى صلى الله عليه وسلم يسأله عن الاسلام فقال صلى الله عليه وسلم خمس صلوات كتبهن الله على عباده فقال هل على غيرها قال لا إلا أن تطوع ولأنها صلاة مؤقتة لا تشرع لها الاقامة فلم تجب بالشرع كصلاة الضحى وإن اتفق أهل بلد على تركها وجب قتالهم على قول الاصطخرى وهل يقاتلون على المذهب فيه وجهان أحدهما لا يقاتلون لأنه تطوع فلا يقاتلون على تركها كسائر التطوع والثانى يقاتلون لأنه من شعائر الاسلام ولأن فى تركها تهاونا بالشرع بخلاف سائر التطوع لأنها تفعل فرادى فلا يظهر تركها كما يظهر فى صلاة العيد .

(فصل) ووقتها ما بين طلوع الشمس إلى أن تزول والأفضل أن يؤخرها حتى ترتفع الشمس قيد رمح والسنة أن يؤخر صلاة الفطر ويعجل الأضحى لما روى عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب أن يقدم الأضحى ويؤخر الفطر ولأن الأفضل أن يخرج صدقة الفطر قبل الصلاة فاذا أخر الصلاة اتسع الوقت لاخراج صدقة الفطر والسنة أن يضحى بعد صلاة الامام فاذا عجل بادر إلى الأضحية .

(فصل) والسنة أن تصلى صلاة العيد فى المصلى إذا كان مسجد البلد ضيقا لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يخرج إلى المصلى ولأن الناس يكثرون فى صلاة العيد فاذا كان المسجد ضيقا تأذى الناس فان كان فى الناس ضعفاء استخلف فى مسجد البلد من يصلى بهم لما روى أن عليا رضى الله عنه استخلف أبا مسعود الأنصارى رضى الله عنه ليصلى بضعفة الناس فى المسجد وإن كان يوم مطر صلى فى المسجد لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال أصابنا مطر فى يوم عيد فصلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى المسجد وروى أن عمر وعثمان رضى الله عنهما صليا فى المسجد فى المطر وإن كان المسجد واسعا فالمسجد أفضل من المصلى لأن الأئمة لم يزالوا يصلون صلاة العيد بمكة فى المسجد ولأن المسجد أشرف وأنظف . قال الشافعى رحمه الله : فان كان المسجد واسعا فصلى فى الصحراء فلا بأس وإن كان ضيقا فصلى فيه ولم يخرج إلى المصلى كرهت لأنه إذا ترك المسجد وصلى فى الصحراء لم يكن عليهم ضرر وإذا ترك الصحراء وصلى فى المسجد الضيق تأذوا بالزحام وربما فات بعضهم الصلاة فكره

(من باب صلاة العيدين)

العيد أصله من عود المسرة ورجوعها وياؤه منقلبة عن واو وجمعه أعياد وإنما جمع بالياء وأصله الواو للزومها للواحد وقيل للفرق بينه وبين أعواد الخشب . شعار علامة وقد ذكر (قوله تهاونا بالشرع) أى استخفافا واستحقارا يقال استهان به وتهاون به أى استحقره وأهانه واستخف به والاسم الهوان (قوله حتى ترتفع الشمس قيد رمح) فى رأى العين ، وأصله قود وهو مشتق من القود لما فيه من معنى المماثلة والمقايسة يدل عليه قولهم قيس رمح ونصبه على أنه صفة مصدر محذوف تقديره ارتفعت ارتفاعا ذكره فى الفائق (قوله بضعفة الناس) هو جمع ضعيف مثل كافر وكفرة جاء نادرا وقياسه ضعفاء ، يقال قوم ضعاف وضعفاء وضعفة

(فصل) والسنة أن يأكل فى يوم الفطر قبل الصلاة ويمسك فى يوم النحر حتى يفرغ من الصلاة لما روى بريدة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لايخرج يوم الفطر حتى يطعم ويوم النحر لايأكل حتى يرجع فيأكل من لحم نسيكته . والسنة أن يأكل التمر ويكون وترا لما روى أنس أن النبى صلى الله عليه وسلم كان لايخرج يوم الفطر حتى يأكل تمرات ويأكلهن وترا

(فصل) والسنة أن يغتسل للعيدين لما روى أن عليا وابن عمر رضى الله عنهما كانا يغتسلان ولأنه يوم عيد يجمع فيه الكافة للصلاة فسن فيه الغسل لحضورها كالجمعة وفى وقت الغسل قولان أحدهما بعد الفجر كغسل الجمعة وروى البويطى أنه يجوز أن يغتسل قبل الفجر لأن الصلاة تقام فى أول النهار وتقصدها الناس من البعد فيجوز تقديم الغسل حتى لايفوتهم فجوز على هذا القول أن يغتسل بعد نصف الليل كما يقول فى أذان الصبح ويستحب ذلك لمن يحضر الصلاة ولمن لايحضر لأن القصد إظهار الزينة والجمال فان لم يحضر الصلاة اغتسل للزينة والجمال والسنة أن يتنظف بحلق الشعر وتقليم الأظفار وقطع الرائحة لأنه يوم عيد فسن فيه ماذكرناه كيوم الجمعة والسنة أن يتطيب لما روى الحسن بن على عليه السلام قال «أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نتطيب بأجود مانجد فى العيد» .

(فصل) والسنة أن يلبس أحسن ثيابه لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يلبس فى العيدين برد حبرة .

(فصل) ويستحب أن يحضر النساء غير ذوات الهيآت لماروت أم عطية قالت «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخرج العواتق وذوات الخدور والحيض فى العيد» فأما الحيض فكن يعتزلن المصلى ويشهدن الخير ودعوة المسلمين وإذا أردن الحضور تنظفن بالماء ولايتطيبن ولا يلبسن الشهرة من الثياب لقوله صلى الله عليه وسلم «لاتمنعوا إماء الله مساجد الله» وليخرجن تفلات أى غير عطرات ولأنها إذا تطيبت ولبست الشهرة من الثياب دعا ذلك إلى الفساد قال الشافعى رحمه الله ويزين الصبيان بالمصبغ والحلى ذكوراً كانوا أو إناثا لأنه يوم زينة وليس على الصبيان تعبد فلا يمنعون من لبس الذهب .

(فصل) والسنة أن يبكر إلى الصلاة ليأخذ موضعه كما قلنا فى الجمعة والمستحب أن يمشى ولايركب لأن النبى صلى الله عليه وسلم ماركب فى عيد ولا جنازة ولا بأس أن يركب فى العود لأنه غير قاصد إلى قربة .

(فصل) وإذا حضر جاز أن يتنفل إلى أن يخرج الامام لما روى عن أبى بردة وأنس والحسن وجابر بن زيد أنهم كانوا يصلون يوم العيد قبل خروج الامام ولأنه ليس بوقت منهى عن الصلاة فيه ولاهناك ماهو أهم من الصلاة فلم يمنع من الصلاة كما بعد العيد والسنة أن لايخرج الامام إلا فى الوقت الذى يوافى فيه الصلاة لما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخرج فى يوم الفطر والأضحى إلى المصلى فأول شىء يبدأ به الصلاة والسنة أن يمضى إليهما فى طريق ويرجع فى أخرى لما روى ابن عمر رضى الله عنه «أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يخرج يوم الفطر والأضحى فيخرج من طريق ويرجع فى أخرى» .

(قوله نسيكته) أى ذبيحته ومنه قوله تعالى «أو صدقة أو نسك» وهو جمع نسيكة يقال نسك لله ينسك والمنسك الموضع الذى يذبح فيه النسائك (قوله برد حبرة) الحبرة من البرود ماكان موشى مخططا من حبرت الشىء أى حسنته ومنه الحديث أن بعض الصحابة قال لو علمت أن نبى الله يسمع قراءتى لحبرتها يريد تحسين الصوت وتحزينه (قوله ذوات الهيآت) هو من تهيأ إذا أخذ فى أمر ومعناه ذات التحسن والتعطر واللباس (قوله العواتق وذوات الخدور) هى جمع عاتق أى شابة أول ماأدركت فخدرت فى بيت أهلها فلم تبن إلى زوج قاله الجوهرى قال أبو نصر أحمد بن حاتم ولم تبن إلى زوج من البينونة ومعنى خدرت أى تحجبت من العيون فى الخدر وهو الستر وجمعه خدور (قوله الشهرة من الثياب) أصله وضوح الأمر يقال منها شهرت الأمر أشهره شهرا وشهرة فاشتهر ، وأراد ههنا أن يلبس مايشهر به ويعرف من بين الناس من لباس جيد أو ردىء حتى يشار إليه فيقال هو ذاك (قوله وليخرجن تفلات أى غير عطرات) أى ليتركن الطيب فيكن بمنزلة التفلات من المنتنات والتفلات لاتتطيب فيوجد منهن رائحة كريهة من تفل الشىء من فيه

(فصل) ولا يؤذن لها ولا يقام لما روى ابن عباس رضي الله عنه «شهدت العيد مع النبي صلى الله عليه وسلم ومع أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم فكلهم صلوا قبل الخطبة بلا أذان ولا إقامة» والسنة أن ينادى لها الصلاة جامعة لما روى عن الزهري أنه كان ينادي به.

(فصل) وصلاة العيد ركعتان لقول عمر رضي الله عنه صلاة الأضحى ركعتان وصلاة الفطر ركعتان وصلاة السفر ركعتان وصلاة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم وقد خاب من افترى والسنة أن تصلى جماعة لنقل الخلف عن السلف والسنة أن يكبر في الأولى سبع تكبيرات سوى تكبيرة الاحرام وتكبيرة الركوع وفي الثانية خمس تكبيرات سوى تكبيرة القيام والركوع لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يكبر في الفطر في الأولى سبعا وفي الثانية خمسا سوى تكبيرة الصلاة والتكبيرات قبل القراءة لما روى كثير بن عبد الله عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يكبر في العيدين في الركعة الأولى سبعا وفي الثانية خمسا قبل القراءة فان حضر وقد سبقه الامام بالتكبيرات أو ببعضها لم يقض لأنه ذكر مسنون فات محله فلم يقضه كدعاء الاستفتاح وقال في القديم يقضي لأن محله القيام وقد أدركه وليس بشيء والسنة أن يرفع يديه مع كل تكبيرة لما روى أن عمر رضي الله عنه كان يرفع يديه في كل تكبيرة في العيد ويستحب أن يقف بين كل تكبيرتين بقدر أنه يذكر الله تعالى لما روى أن الوليد بن عقبة خرج يوما على عبد الله وحذيفة والأشعري وقال إن هذا العيد غدا فكيف التكبير فقال عبد الله بن مسعود تكبر وتحمد ربك وتصلي على النبي صلى الله عليه وسلم وتكبر وتفعل مثل ذلك فقال الأشعري وحذيفة صدق والسنة أن يقرأ بعد الفاتحة بقاف واقتربت لما روى أبو واقد الليثي قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ في الفطر والأضحى بق واقتربت الساعة والسنة أن يجهر فيهما بالقراءة لنقل الخلف عن السلف.

(فصل) والسنة إذا فرغ من الصلاة أن يخطب لما روى ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أبا بكر ثم عمر رضي الله عنهما كانوا يصلون العيد قبل الخطبة والمستحب أن يخطب على المنبر لما روى جابر رضي الله عنه قال شهدت مع النبي صلى الله عليه وسلم الأضحى فلما قضى خطبته نزل عن منبره ويسلم على الناس إذا أقبل عليهم كما قلنا في الجمعة وهل يجلس قبل الخطبة فيه وجهان أحدهما لا يجلس لأن في الجمعة إنما يجلس لفراغ المؤذن من الأذان وليس في العيد أذان والثاني يجلس وهو المنصوص في الأم لأنه تستريح بها ويخطب خطبتين يفصل بينهما بجلسة ويجوز أن يخطب من قعود لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب يوم العيد على راحلته ولأن صلاة العيد تجوز قاعدا فكذلك خطبتها بخلاف الجمعة والمستحب أن يستفتح الخطبة الأولى بتسع تكبيرات والثانية بسبع لما روى عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود أنه قال هو من السنة ويأتي ببقية الخطبة على ما ذكرناه في الجمعة من ذكر الله تعالى وذكر رسوله صلى الله عليه وسلم والوصية بتقوى الله وقراءة القرآن فان كان في عيد الفطر علمهم صدقة الفطر وإن كان في الأضحى علمهم الأضحية لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبته «لا يذبحن أحدكم حتى يصلي» ويستحب للناس استماع الخطبة لما روى عن أبي مسعود البدري أنه قال يوم عيد من شهد الصلاة معنا فلا يبرح حتى يشهد الخطبة فان دخل رجل والامام يخطب فان كان في المصلى استمع الخطبة ولا يشتغل بصلاة العيد لأن الخطبة من سنن العيد ويخشى فوتها والصلاة لا تخشى فوتها فكان الاشتغال بالخطبة أولى وإن كان في المسجد ففيه وجهان. قال أبو علي بن أبي هريرة يصلي تحية المسجد ولا يصلي صلاة العيد لأن الامام لم يفرغ من سنة العيد فلا يشتغل بالقضاء، وقال أبو إسحاق المروزي يصلي العيد لأنها أهم من تحية المسجد وآكد وإذا صلاها سقط بها التحية فكان الاشتغال بها أولى كما لو حضر وعليه مكتوبة.

(فصل) روى المزني أنه تجوز صلاة العيد للمنفرد والمسافر والعبد والمرأة وقال في الاملاء والقديم والصيد والذبائح لا يصلي العيد حيث لا تصلى الجمعة فمن أصحابنا من قال فيها قولان أحدهما أنهم لا يصلون لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان بمنى مسافرا يوم النحر فلم يصل ولأنها صلاة تشرع لها الخطبة واجتماع الكافة فلم يفعلها المسافر كالجمعة والثاني أنهم يصلون وهو الصحيح لأنها صلاة

إذا رمى به متكرها له قال ذو الرمة * متى يحسن منه ذوائق القوم يتمل * يقال امرأة تفلة ومتفال وفي حديث على رضي الله عنه «قم من الشمس فانها تتفل الريح» (قوله الصلاة جامعة) نصب الصلاة بإضمار فعل أي احضروا الصلاة وجامعة نصب على الحال

نفل فجاز لهم فعلها كصلاة الكسوف ومن أصحابنا من قال يجوز لهم فعلها قولا واحدا وتأول ما قال في الإملاء والقديم على أنه أراد أن لا يصلى بالاجتماع والخطبة حيث لا تصلى الجمعة لأن فى ذلك افتياتا على السلطان :

(فصل) إذا شهد شاهدان يوم الثلاثين بعد الزوال برؤية الهلال ففيه قولان أحدهما لا يقضى والثانى يقضى وهو الصحيح فان أمكن جمع الناس صلى بهم في يومهم فان لم يمكن صلى بهم من الغد لما روى أبو عمير بن أنس عن عمومته قالوا قامت بينة عند النبى صلى الله عليه وسلم بعد الظهر أنهم رأوا الهلال هلال شوال فأمرهم النبى صلى الله عليه وسلم أن يفطروا وأن يخرجوا من الغد إلى المصلى وإن شهد الليلة الحادى والثلاثين صلوا قولا واحدا ولا يكون ذلك قضاء لأن فطرهم غدا لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فطركم يوم تفطرون وأضحاكم يوم تضحون وعرفتكم يوم تعرفون :

(باب التكبير)

التكبير سنة فى العيدين لما روى نافع عن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يخرج فى العيدين مع الفضل بن العباس وعبد الله بن العباس وعلى وجعفر والحسن والحسين وأسامة بن زيد وزيد بن حارثة وأيمن بن أم أيمن رضى الله عنهم رافعا صوته بالتهليل والتكبير فيأخذ طريق الحدادين حتى يأتى المصلى وأول وقت تكبير الفطر إذا غابت الشمس من ليلة الفطر لقوله عز وجل ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم وإكمال العدة بغروب الشمس من ليلة الفطر وأما آخره ففيه طريقان من أصحابنا من قال فيه ثلاثة أقوال أحدها ما روى المزنى أنه يكبر إلى أن يخرج الامام إلى الصلاة لأنه إذا حضر فالسنة أن يشتغل بالصلاة فلا معنى للتكبير والثانى ما رواه البويطى أنه يكبر حتى تفتتح الصلاة لأن الكلام مباح قبل أن تفتتح الصلاة فكان التكبير مستحبا والثالث قاله فى القديم حتى ينصرف الامام لأن الامام والمأمومين مشغولون بالذكر إلى أن يفرغوا من الصلاة فسن لمن لم يكن فى الصلاة أن يكبر ومن أصحابنا من قال هو على قول واحد أنه يكبر إلى أن تفتتح الصلاة وتأول رواية المزنى على ذلك لأنه إذا خرج إلى المصلى افتتح الصلاة وقوله فى القديم حتى ينصرف الامام لأنه ما لم ينصرف مشغول بالتكبير فى الصلاة ويسن التكبير المطلق فى عيد الفطر وهل يسن التكبير المقيد فى أدبار الصلوات فيه وجهان أحدهما لا يسن لأنه لم ينقل ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والثانى أنه يسن لأنه عيد يسن له التكبير المطلق فيسن له التكبير المقيد كالأضحى والسنة فى التكبير أن يقول الله أكبر الله أكبر الله أكبر ثلاثا لما روى ابن عباس أنه قال الله أكبر ثلاثا وعن عبد الله بن محمد بن أبى بكر بن عمرو ابن حزم قال رأيت الأئمة رضى الله عنهم يكبرون أيام التشريق بعد الصلاة ثلاثا وعن الحسن مثله قال فى الأم وإن زاد زيادة فليقل بعد الثلاث الله أكبر كبيرا والحمد لله كثيرا وسبحان الله بكرة وأصيلا لا إله إلا الله ولا نعبد إلا إياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون لا إله إلا الله وحده صدق وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده لا إله إلا الله والله أكبر لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال ذلك على الصفا ويستحب رفع الصوت بالتكبير لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يخرج فى العيدين رافعا صوته بالتهليل والتكبير لأنه إذا رفع صوته سمع من لم يكبر فيكبر .

(فصل) وأما تكبير الأضحى ففى وقته ثلاثة أقوال أحدها يبتدأ بعد الظهر من يوم النحر إلى أن يصلى الصبح من آخر أيام التشريق والدليل على أنه يبتدأ بعد الظهر قوله عز وجل فاذا قضيتم مناسككم فاذكروا الله والمناسك تقضى يوم النحر ضحوة وأول صلاة تلقاهم الظهر والدليل على أنه يقطعه بعد الصبح أن الناس تبع للحاج وآخر صلاة يصليها الحاج بمنى صلاة الصبح ثم يخرج والثانى يبتدأ بعد غروب الشمس من ليلة العيد قياسا على عيد الفطر ويقطعه إذا صلى الصبح من آخر أيام التشريق لما ذكرناه والثالث أنه يبتدأ بعد صلاة الصبح من يوم عرفة ويقطعه بعد صلاة العصر من آخر أيام التشريق لما روى عمر وعلى رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يكبر فى دبر كل صلاة بعد صلاة الصبح يوم عرفة إلى بعد صلاة العصر من آخر أيام التشريق :

(قوله التكبير المطلق والمقيد) المقيد ما كان خلف الصلوات لأنه قيد بها لا يكون إلا خلفها والمطلق ما سواه . الكافة الجميع من الناس يقال لقيتهم كافة أى جميعهم (قوله أيام التشريق) فى اشتقاق تسميتها بذلك أوجه أحدها لأنهم يشرقون فيها

(فصل) السنة أن يكبر فى هذه الأيام خلف الفرائض لنقل الخلف عن السلف وهل يكبر خلف النوافل فيه طريقان من أصحابنا من قال يكبر قولا واحدا لأنها صلاة راتبة فأشبهت الفرائض ومنهم من قال فيه قولان أحدهما يكبر لما قلناه والثانى لا يكبر لأن النفل تابع للفرض والتابع لا يكون له تبع ومن فاتته صلاة فى هذه الأيام فأراد قضاءها فى غيرها لم يكبر خلفها لأن التكبير يختص بهذه الأيام فلا يفعل فى غيرها وإن قضاها فى هذه الأيام ففيه وجهان أحدهما يكبر لأن وقت التكبير باق والثانى لا يكبر لأن التكبير خلف هذه الصلوات يختص بوقتها وقد فات الوقت فلم يقض:

(باب صلاة الكسوف)

وصلاة الكسوف سنة لقوله صلى الله عليه وسلم «إن الشمس والقمر لا يكسفان لموت أحد ولا لحياته ولكنهما آيتان من آيات الله عز وجل فاذا رأيتموها فقوموا وصلوا» والسنة أن يغتسل لها لأنها صلاة شرع لها الاجتماع والخطبة فيسن لها الغسل كصلاة الجمعة والسنة أن تصلى حيث تصلى الجمعة لأن النبى صلى الله عليه وسلم صلى فى المسجد ولأنه يتفق فى وقت لا يمكن قصد المصلى فيه وربما يجلى قبل أن يبلغ المصلى فيفوت فكان الجامع أولى والسنة أن يدعى لها الصلاة جامعة لما روت عائشة رضى الله عنها قالت «كسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر رجلا أن ينادى الصلاة جامعة»:

(فصل) وهى ركعتان فى كل ركعة قيامان وقراءتان وركوعان وسجودان والسنة أن يقرأ فى القيام الأول بعد الفاتحة سورة البقرة أو بقدرها ثم يركع ويسبح بقدر مائة آية ثم يرفع ويقرأ فاتحة الكتاب ويقرأ بقدر مائتى آية ثم يركع ويسبح بقدر تسعين آية ثم يسجد كما يسجد فى غيرها وقال أبو العباس يطيل السجود كما يطيل الركوع وليس بشىء لأن الشافعى رحمه الله لم يذكر ذلك ولا نقل فى خبر ولو كان قد أطال لنقل كما نقل فى القراءة والركوع ثم يصلى الركعة الثانية فيقرأ بعد الفاتحة قدر مائة آية وخمسين آية ثم يركع بقدر سبعين آية ثم يرفع ويقرأ بعد الفاتحة بقدر مائة آية ثم يركع بقدر خمسين آية ثم يسجد والدليل عليه ما روى ابن عباس رضى الله عنه قال «كسفت الشمس فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس معه فقام قياما طويلا نحوا من سورة البقرة ثم ركع ركوعا طويلا ثم قام قياما طويلا وهو دون القيام الأول ثم ركع ركوعا طويلا وهو دون الركوع الأول ثم سجد وانصرف وقد تجلت الشمس» والسنة أن يسر بالقراءة فى كسوف الشمس لما روى ابن عباس قال كسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام فصلى فقمت إلى جنبه فلم أسمع له قراءة ولأنها صلاة نهار لها نظير بالليل فلم يجهر فيها بالقراءة كالظهر ويجهر فى كسوف القمر لأنها صلاة ليل لها نظير بالنهار فيسن لها الجهر كالعشاء:

(فصل) والسنة أن يخطب لها بعد الصلاة لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم فرغ من صلاته فقام فخطب الناس فحمد الله وأثنى عليه وقال الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا يخسفان لموت أحد ولا لحياته فاذا رأيتم ذلك فصلوا وتصدقوا.

(فصل) فان لم يصل حتى تجلت لم يصل لما روى جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال إذا رأيتم ذلك فصلوا حتى تنجلى فان تجلت وهو فى الصلاة أتمها لأنها صلاة أصل فلا يخرج منها بخروج وقتها كسائر الصلوات وإن تجللتها غمامة وهى كاسفة صلى لأن الأصل

اللحم بمعنى أنهم يشمسونه وقيل يشققونه ويقددونه. ومنه الشاة الشرقاء وهى مشقوقة الأذن طولا. وقيل من قولهم فى الجاهلية: * أشرق ثبير كيما نغير * وقيل لأن الضحايا والهدى تذبح فيها عند شروق الشمس وهو طلوعها.

(ومن باب صلاة الكسوف)

(قوله لا يكسفان لموت أحد) قال ثعلب كسفت الشمس وخسف القمر هذا أجود الكلام. وقد يجعل أحدهما مكان الآخر. وهو ذهاب ضوئها وما كان يعلوها من السواد والحمرة. قال شمر: الكسوف فى الوجه الصفرة والتغير. ورجل كاسف مهموم قد تغير لونه (قوله آيتان من آيات الله) الآية العلامة الدالة على عظمة الله وملكه تكون موعظة وتخويفا وتكون علامة ودلالة. وسميت الآية من القرآن لأنها علامة لانقطاع كلام من كلام قاله ابن الأنبارى (قوله حتى تجلت) أى انكشف عنها ما لحقها من الظلمة. يقال جلا الشىء إذا كشفه. وانجلى عنه الهم أى انكشف

بقاء الكسوف وإن غربت الشمس كاسفة لم يصل لأنه لاسلطان لها بالليل وإن غاب القمر وهو كاسف فان كان قبل طلوع الفجر صلى لأن سلطانه باق وإن غاب بعد طلوع الفجر ففيه قولان قال فى القديم لا يصلى لأن سلطانه بالليل وقد ذهب الليل وقال فى الجديد يصلى لأن سلطانه باق مالم تطلع الشمس لأنه ينتفع بضوئه وإن صلى ولم تنجل مرة أخرى لأنه لم ينقل ذلك عن أحد ولا تسن صلاة الجماعة لآية غير الكسوف كالزلازل وغيرها لأن هذه الآيات قد كانت ولم ينقل أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى لها جماعة غير الكسوف .

(فصل) وإن اجتمعت صلاة الكسوف مع غيرها قدم أخوفهما فوتا فان استويا فى الفوت قدم آكدهما فان اجتمعت مع صلاة الجنازة قدمت صلاة الجنازة لأنه يخشى عليها التغير والانفجار وإن اجتمعت مع المكتوبة فى أول الوقت بدأ بصلاة الكسوف لأنه يخاف فوتها بالتجلى وإذا فرغ بدأ بالمكتوبة قبل الخطبة للكسوف لأن المكتوبة يخاف فوتها والخطبة لايخاف فوتها وإن اجتمعت معها فى آخر الوقت بدأ بالمكتوبة لأنهما استويا فى خوف الفوت والمكتوبة آكد فكان تقديمها أولى وإن اجتمعت مع الوتر فى آخر وقتها قدمت صلاة الكسوف لأنهما استويا فى الفوت وصلاة الكسوف آكد فكانت بالتقديم أولى .

(باب صلاة الاستسقاء)

وصلاة الاستسقاء سنة لما روى عباد بن تميم عن عمه قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يستسقى فصلى ركعتين جهر بالقراءة فيهما وحول رداءه ورفع يديه واستسقى والسنة أن يكون فى المصلى لما روت عائشة رضى الله عنها قالت شكا الناس إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قحوط المطر فأمر بمنبر فوضع له فى المصلى ولأن الجمع يكثر فكان المصلى أرفق بهم .

(فصل) إذا أراد الامام الخروج إلى الاستسقاء وعظ الناس وأمرهم بالخروج من المظالم والتوبة من المعاصى قبل أن يخرج لأن المظالم والمعاصى تمنع القطر والدليل عليه ماروى أبو وائل عن عبد الله أنه قال «إذا بخس المكيال حبس القطر» وقال مجاهد فى قوله عز وجل ويلعنهم اللاعنون قال دواب الأرض تلعنهم تقول تمنع القطر خطاياهم ويأمرهم بصوم ثلاثة أيام قبل الخروج ويخرجون فى اليوم الرابع وهم صيام لقوله صلى الله عليه وسلم «دعوة الصائم لاترد» ويأمرهم بالصدقة لأنه أرجى للاجابة ويستسقى بالخيار من أقرباء رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن عمر رضى الله عنه استسقى بالعباس وقال اللهم إنا كنا إذا قحطنا توسلنا إليك بنبينا فتسقينا وإنا نتوسل إليك اليوم بعم نبينا فاسقنا فسقوا ويستسقى بأهل الصلاح لما روى أن معاوية استسقى بيزيد بن الأسود فقال اللهم إنا نستسقى إليك بخيرنا وأفضلنا اللهم إنا نستسقى إليك بيزيد بن الأسود يا يزيد ارفع يديك إلى الله عز وجل فرفع يديه ورفع الناس أيديهم فثارت سحابة من المغرب كأنها ترس وهبت لها ريح فسقوا حتى كاد الناس أن لايبلغوا منازلهم ويستسقى بالشيوخ والصبيان لقوله صلى الله عليه وسلم لولا صبيان رضع وبهائم رتع وعباد لله ركع لصب

(قوله لأن سلطانه باق) أى قوته . وأصل السلطان الحجة والبرهان وكل ما كان بحجة فهو قوى . ومنه سمى الوالى السلطان لقوته وظهور حجته . واشتقاقه من السليط لانارته وظهوره والاستضاءة به (قوله كالزلازل) جمع زلزلة وهى الحركة الشديدة . ومنه إذا زلزلت الأرض زلزالها والزلازل الشدائد .

(ومن باب صلاة الاستسقاء)

هى طلب السقيا وهو استفعال من سقى يقال سقيته وأسقيته بمعنى : وقد جمعها لبيد فى قوله :

سقى قومى بنى مجد وأسقى نميرا والقبائل من هلال

ويقال سقيته لشفته وأسقيته لماشيته وأرضه . والاسم السقى بالكسر (قوله قحوط المطر) قال الجوهرى قحط المطر يقحط قحوطا إذا احتبس وأقحط القوم إذا أصابهم القحط . وقحطوا على مالم يسم فاعله . والقحط الجدب والغلاء (قوله إذا بخس المكيال) أى نقص . وشروه بثمن بخس أى ناقص . وقد بخسه حقه يبخسه بخسا إذا نقصه (قوله يلعنهم الله ويلعنهم اللاعنون) قال ابن عرفة أبعدهم الله من رحمته . واللعن الطرد والابعاد . وكانت العرب إذا تمرد الرجل أبعدوه منهم وطردوه لئلا يلحقهم جرائمه . واللاعنون هم دواب الأرض تلعنهم كما ذكر فى الكتاب (قوله توسلنا إليك بنبينا) أى تقربنا وتشفعنا والوسيلة القربة فسر فيما تقدم (قوله فى الحديث وعباد لله ركع) وروى

عليهم العذاب صبا قال في الأم ولا آمر بإخراج البهائم وقال أبو إسحاق أستحب إخراج البهائم لعل الله يرحمها لما روى أن سليمان عليه السلام خرج يستسقي فرأى نملة تستسقى فقال ارجعوا فإن الله تعالى سقاكم بغيركم ويكره إخراج الكفار للاستسقاء لأنهم أعداء الله فلا يجوز أن يتوسل بهم إليه فإن حضروا وتميزوا لم يمنعوا لأنهم جاءوا في طلب الرزق والمستحب أن يتنظف للاستسقاء بغسل وسواك لأنها صلاة يسن لها الاجتماع والخطبة فيشرع لها الغسل كصلاة الجمعة ولا يستحب أن يتطيب لها لأن الطيب للزينة وليس هذا وقت زينة ويخرج متواضعا متبذلا لما روى ابن عباس قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يستسقي متواضعا متبذلا متخشعا متضرعا ولا يؤذن لها ولا يقام لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يستسقي فصلى بنا ركعتين بلا أذان ولا إقامة ثم خطبنا والمستحب أن ينادى لها الصلاة جامعة لأنها صلاة شرع لها الاجتماع والخطبة ولا يسن لها الأذان والإقامة فيسن لها الصلاة جامعة كصلاة الكسوف .

(فصل) وصلاته ركعتان كصلاة العيد ومن أصحابنا من قال يقرأ في الأولى بقاف وفي الثانية سورة نوح لأنها فيها ذكر الاستسقاء والمذهب أنه يقرأ فيها مايقرأ في العيد لما روى أن مروان أرسل إلى ابن عباس سأله عن سنة الاستسقاء فقال سنة الاستسقاء الصلاة في العيدين إلا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قلب رداءه فجعل يمينه يساره ويساره يمينه وصلى ركعتين فكبر في الأولى سبع تكبيرات وقرأ سبح اسم ربك وقرأ في الثانية هل أتاك حديث الغاشية وكبر خمس تكبيرات والسنة أن يخطب لها بعد الصلاة لحديث أبي هريرة والمستحب أن يدعو في الخطبة الأولى فيقول اللهم اسقنا غيثا مغيثا هنيئا مريئا (مريعا) غدقا مجللا (طبقا) سحا عاما دائما اللهم اسقنا الغيث ولا تجعلنا من القانطين اللهم إن بالعباد والبلاد من اللأواء والضنك والجهد مالا نشكو إلا إليك اللهم أنبت لنا الزرع وأدر لنا الضرع واسقنا من بركات

شيوخ أي منحنون والركوع الانحناء في الظهر من الكبر (قوله مبتذلا) عليه ثياب البذلة وهي مايمتهن من الثياب ويستعمل . وابتذال الثوب امتهانه . والتبذل ترك التصاون (قوله غيثا مغيثا) الغيث معروف وهو المطر . مغيثا أي ناصرا يقال أغاثه يغيثه إذا نصره على عدوه وأعانه عليه . قال الله تعالى «فاستغاثه الذي من شيعته على الذي من عدوه» فكأن الغيث مغيث لأنه يخرج من الجدب ويخلص من القحط (قوله هنيئا) هو الطيب الذي لا تنغيص فيه مريئا المريء الذي تصلح عليه الأجسام لا وباء فيه مسمنا للمال . قال الأزهري الهنيء والمريء الناجع للمال حتى يسمن عليه . ومرؤ الماء إذا كان نميرا . يقال هنأني الطعام ومرأني وقال في التفسير هنيئا لا إثم فيه ومريئا لا داء فيه (قوله مريعا) أي خصيبا والمريع الخصيب وقد أمرع الوادي فهو ممرع . ووصف به المطر لأنه منه يكون والشيء يوصف بفعله أي ممرع . ويسمى المطر الحيا لإحيائه الأرض . وروى مربعا بالباء من أربع بالمكان إذا أقام فيه ولم يحتج إلى نجعة ومنه أربع على نفسك أي اثبت وارفق وروى مرتعا بالتاء من أرتعته الماشية إذا ارتعت ماله ساق . ومنه قوله تعالى نرتع ونلعب . غدقا الغدق الماء الكثير يقال بفتح الدال نعت بالمصدر ولا يثنى ولا يجمع . وقال ابن الأعرابي المطر الغدق الكبار القطر والمغدق مثله (قوله مجللا) قال الجوهري المجلل السحاب الذي يجلل الأرض بالمطر أي يعم جميع الأرض ولعله من تجليل الفرس وهو إلباسه الجل . أي يجلل الأرض أي يغطيها بمائه أو نباته (قوله طبقا) قال الجوهري طبق الغيم تطبيقا إذا أصاب مطره جميع الأرض . ويقال سحابة مطبقة قال الهروي طبقا أي مالئا للأرض يقال هذا مطر طبق للأرض إذا طبقها أي ملأها . والغيث المطبق هو العام الواسع . قال امرؤ القيس :

ديمة هطلاء فيها وطف　　　طبق للأرض تجرى وتدر

(قوله سحا) أي صبا . يقال سحت السماء تسح إذا صبت قال الأزهري السح الكثير المطر الشديد الواقع على الأرض : يقال سح الماء يسح إذا سال من فوق . وساح يسيح إذا جرى على وجه الأرض (قوله دائما) من دام يدوم إذا بقي ولم يمض يقال دام الشيء يدوم ويدام دوما ودواما وديمومة (قوله القانطين) أي اليائسين والقنوط اليأس وقد قنط يقنط وقنط يقنط قنوطا فهو قانط . وفيه لغة ثالثة قنط يقنط قنطا وقنط يقنط بالكسر فيهما عن الأخفش (قوله اللأواء) هي الشدة والجهد ومنه الحديث من صبر على لأواء المدينة أي ضيق عيشها وشدته وكذا الضنك هو أيضا الضيق والشدة ومنه قوله تعالى معيشة ضنكا (قوله الجهد) بفتح الجيم النصب والجهد

السماء وأنبت لنا من بركات الأرض اللهم ارفع عنا الجهد والجوع والعرى واكشف عنا من البلاء مالا يكشفه غيرك اللهم إنا نستغفرك إنك كنت غفارا فأرسل السماء علينا مدرارا والمستحب أن يستقبل القبلة فى أثناء الخطبة ويحول ما على الأيمن إلى الأيسر وما على الأيسر إلى الأيمن لما روى عبد الله بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج إلى المصلى يستسقى فاستقبل القبلة ودعا وحول رداءه فجعل الأيمن على الأيسر والأيسر على الأيمن فان كان الرداء مربعا نكسه فجعل أعلاه أسفله وأسفله أعلاه وإن كان مدورا اقتصر على التحويل لما روى عبد الله بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسقى وعليه خميصة له سوداء فأراد أن يأخذ بأسفلها فيجعله أعلاها فلما ثقلت عليه قلبها على عاتقه ويستحب للناس أن يفعلوا مثل ذلك لما روى فى حديث عبد الله بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حول رداءه وقلب ظهر البطن وحول الناس معه قال الشافعى رحمه الله وإذا حولوا أرديتهم تركوها محولة لينزعوها مع الثياب لأنه لم ينقل أن النبى صلى الله عليه وسلم غيرها بعد التحويل ويستحب أن يدعو فى الخطبة الثانية سرآ ليجمع فى الدعاء بين الجهر والإسرار ليكون أبلغ ولهذا قال الله تعالى: إنى أعلنت لهم وأسررت لهم إسرارا ويستحب أن يرفع اليد فى الدعاء لما روى أنس أن النبى صلى الله عليه وسلم كان لا يرفع يديه فى شىء من الدعاء إلا عند الاستسقاء فإنه كان يرفع يديه حتى يرى بياض إبطيه ويستحب أن يكثر من الاستغفار ومن قوله تعالى: استغفروا ربكم إنه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا لما روى الشعبى أن عمر رضى الله عنه خرج يستسقى فصعد المنبر فقال استغفروا ربكم إنه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا ويمددكم بأموال وبنين ويجعل لكم جنات ويجعل لكم أنهارا استغفروا ربكم إنه كان غفارا ثم نزل فقيل له يا أمير المؤمنين لو استسقيت فقال لقد طلبت بمجاديح السماء التى يستنزل بها القطر.

(فصل) قال فى الأم فان صلوا ولم يسقوا عادوا من الغد وصلوا واستسقوا فان سقوا قبل أن يصلوا صلوا شكرا لله وطلبا للزيادة ويجوز الاستسقاء بالدعاء من غير صلاة لحديث عمر رضى الله عنه ويستحب لأهل الخصب أن يدعوا لأهل الجدب ويستحب إذا جاء المطر أن يقول اللهم صيبا هنيئا لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم كان إذا رأى المطر قال ذلك ويستحب أن يتمطر لأول مطر لما روى أنس قال أصابنا مطر ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فحسر رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أصابه المطر فقلنا يا رسول الله لم صنعت هذا قال إنه حديث عهد بربه ويستحب إذا سال الوادى أن يغتسل فيه ويتوضأ لما روى أنه جرى الوادى فقال النبى صلى الله عليه وسلم اخرجوا بنا إلى هذا الذى سماه الله طهورا حتى نتوضأ منه ونحمد الله عليه ويستحب لمن سمع الرعد أن يسبح لما روى ابن عباس قال كنا مع عمر رضى الله عنه فى سفر فأصابنا رعد وبرق وبرد فقال لنا كعب من قال حين يسمع الرعد سبحان من يسبح الرعد بحمده والملائكة من خيفته ثلاثا عوفى من ذلك الرعد فقلنا فعوفينا.

(كتاب الجنائز)

بالضم المبالغة والغاية قال الشعبى الجهد فى الفيئة والجهد فى العمل يقال جهد فهو مجهود أى هزل (قوله مدرارا) أى كثير المطر يقال مطر مدرار إذا كان كثير الدر مفعال من در يدر (قوله وإن كان مدورا) المدور هو الساج وهو الطيلسان المقور نسج كذلك وجمعه سيجان. والخميصة ذكرت (قوله بمجاديح السماء) هى نجوم الأنواء التى تزعم العرب أنها تمطر بها واحدها مجدح. وقيل هو نجم من النجوم كانت تزعم أنها تمطر به شبه الأثافى بالمجدح وهو العود الذى له ثلاثة أعيار يجدح به الدواء أى يخلط. والعير هو العمود الناتئ كعير السهم الذى فى وسطه. والمعروف عندنا أن المجدح عود له ثلاث شعب والمشبه بالأثافى هو البطين. وروى عن ابن عيينة المجدح هو الدبران. الخصب بكسر الخاء نقيض الجدب بفتح الجيم (قوله فحسر) أى كشف عن الثياب وأزالها وقيل وقف حتى يصيبه المطر من حسرت الدابة إذا وقفت من الاعياء ذكره الطبرى (قوله الرعد) هو ملك موكل بالسحاب والذى يسمع صوته بالتسبيح وليس الرعد الصوت نفسه قاله أهل التفسير (قوله فعوفينا من ذلك) أى أعطانا الله العافية فسلمنا. قال الجوهرى العافية هى دفاع الله عن العبد وعافاه الله وعافاه بمعنى.

(ومن كتاب الجنائز)

قال الجوهرى الجنازة واحدة الجنائز والعامة تقول الجنازة بالفتح الميت على السرير فإذا لم يكن عليه ميت فهو سرير ونعش

(باب مايفعل بالميت)

المستحب لكل أحد أن يكثر ذكر الموت لما روى عبد الله بن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لأصحابه استحيوا من الله حق الحياء قالوا إنا نستحيي يانبي الله والحمد لله قال ليس كذلك ولكن من استحيا من الله حق الحياء فليحفظ الرأس وماحوى وليحفظ البطن وماوعى وليذكر الموت والبلى ومن أراد الآخرة ترك زينة الدنيا فمن فعل ذلك فقد استحيا من الله حق الحياء وينبغي أن يستعد للموت بالخروج من المظالم والاقلاع من المعاصي والاقبال على الطاعات لما روى البراء بن عازب أن النبي صلى الله عليه وسلم أبصر جماعة يحفرون قبرا فبكى حتى بل الثرى بدموعه وقال إخواني لمثل هذا فأعدوا .

(فصل) ومن مرض استحب له أن يصبر لما روى أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله ادع الله أن يشفيني فقال إن شئت دعوت الله فشفاك وإن شئت فاصبري ولاحساب عليك فقالت أصبر ولاحساب علي ويستحب أن يتداوى لما روى أبو الدرداء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن الله عز وجل أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تتداووا بالحرام ويكره أن يتمنى الموت لما روى أنس أن النبي عليه الصلاة والسلام قال لايتمنين أحدكم الموت لضيق نزل به فان كان لابد متمنيا فليقل اللهم أحيني مادامت الحياة خيرا لي وتوفني إذا كانت الوفاة خيرا لي وينبغي أن يكون حسن الظن بالله عز وجل لما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لايموتن أحدكم إلا وهو يحسن الظن بالله عز وجل ويستحب عيادة المريض لما روى البراء بن عازب قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم باتباع الجنائز وعيادة المرضى فان رجاه دعا له والمستحب أن يقول أسأل الله العظيم رب العرش العظيم أن يشفيك سبع مرات لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من عاد مريضا لم يحضره أجله فقال عنده سبع مرات أسأل الله العظيم رب العرش العظيم أن يشفيك عافاه الله تعالى من ذلك المرض وإن رآه منزولا به فالمستحب أن يلقنه قول لاإله إلاالله لما روى أبو سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقنوا موتاكم لاإله إلا الله وروى معاذ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان آخر كلامه لاإله إلاالله وجبت له الجنة ويستحب أن يقرأ عنده سورة يس لما روى معقل بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اقرءوا على موتاكم يعني يس ويستحب أن يضجع على جنبه الأيمن مستقبل القبلة لما روت سلمى أم ولد رافع قالت قالت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ضعي فراشي ههنا واستقبلي بي القبلة ثم قامت واغتسلت كأحسن مايغتسل ولبست ثيابا جددا ثم قالت تعلمين أني مقبوضة الآن ثم استقبلت القبلة وتوسدت يمينها .

(فصل) فاذامات تولى أرفقهم به إغماض عينيه لماروت أم سلمة رضي الله عنها قالت دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على أبي سلمة

قال الأزهري يقال للسرير إذاجعل فيه الميت وسوى للدفن جنازة بكسر الجيم ، وأما الجنازة بفتح الجيم فالميت نفسه . يقال ضرب حتى ترك جنازة (قوله استحيوا من الله) يقال استحييت بياء واحدة واستحييت بياءين واستحى واستحيي . وأصل استحيت بياء واحدة استحييت فأعلوا الياء وألقوا حركتها على الحاء قبلها استثقالا لما دخلت عليها الزوائد . وقال سيبويه حذفت لالتقاء الساكنين لأن الياء الأولى تقلب ألفا لتحركها فعلوا ذلك حيث كثر في كلامهم وقال الأخفش استحى بياء واحدة لغة بني تميم وبياءين لغة أهل الحجاز وهو الأصل (قوله فليحفظ الرأس وماوعى والبطن وما حوى) الفرق بين وعى وحوى أن وعى مشتق من الوعي أي حفظه . يقال وعيت الحديث أعيه إذا حفظته : ومعنى حوى جمع وأحاط يقال حواه يحويه حياجمعه وأحاط به من جوانبه . وتحوى اجتمع واستدار مثل تحوى الحية ، والمراد ماوعى الرأس من السمع والبصر واللسان وسائر الحواس . وماحوى البطن من القلب والفرج ومدخل الطعام والشراب ومستقره وأن يكون من حل ، وما وعى القلب من معرفة الله والعلم بحلاله وحرامه . الموت والبلى بكسر الباء هو ذهاب الجسم وتلاشيه وكونه ترابا (قوله الاقلاع من المعاصي) من قلع الشجرة وهو إزالتها واستئصالها ومعناه أن لايقربها ويزول عنها . والاقلاع عن الأمر الكف عنه يقال أقلع فلان عما كان عليه (قوله حتى بل الثرى) أصل الثرى التراب الندى وأرض ندية ذات ندى وثرى ثم كثر استعماله حتى قيل الثرى في الندى واليابس (قوله عيادة المريض) مشتقة من عاد له بعد ماكان أعرض عنه كأنه أعرض عنه يوم كان صحيحا وعاد إليه يوم كان مريضا (قوله منزولا به) أي نزل به ملك الموت وأعوانه ومعناه معنى قوله في آخر الباب وقد نزل بك وأنت خير منزول به (قوله يلقنه قول لاإله إلاالله) التلقين كالتفهيم : وغلام لقن سريع الفهم ولقنت الكلام بالكسر فهمته . وتلقنته أخذته لقانية .

عريضة تجمع جميع لحييه ثم يشدالعصابة على رأسه لأنه إذا لم يفعل ذلك استرخى لحياه وانفتح فوه وقبح منظره وربما دخل إلى فيه شيء من الهوام وتلين مفاصله لأنه أسهل في الغسل ولأنها تبقى جافية فلا يمكن تكفينه وتخلع ثيابه لأن الثياب تحمى الجسم فيسرع إليه التغيير والفساد ويجعل على سرير أو لوح حتى لاتصيبه نداوة الأرض فتغيره ويجعل على بطنه حديدة لما روى أن مولى أنس مات فقال أنس ضعوا على بطنه حديدة لئلا ينتفخ فان لم تكن حديدة جعل عليه طين رطب ويسجى بثوب لماروت عائشة رضى الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم سجى بثوب حبرة ويسارع إلى قضاء دينه والتوصل إلى إبرائه منه لما روى أبو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى ويبادر إلى تجهيزه لما روى على عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ثلاث لاتؤخروهن الصلاة والجنازة والأيم إذا وجدت كفؤا فان مات فجأة ترك حتى يتيقن موته

(باب غسل الميت)

وغسل الميت فرض على الكفاية لقوله صلى الله عليه وسلم في الذى سقط من بعيره اغسلوه بماء وسدر فان كان الميت رجلا لازوجة له فأولى الناس بغسله الأب ثم الجد ثم الابن ثم ابن الابن ثم الأخ ثم ابن الأخ ثم العم ثم ابن العم لأنهم أحق بالصلاة عليه فكانوا أحق بالغسل وإن كان له زوجة جاز لها غسله لما روت عائشة رضى الله عنها أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه أوصى أسماء بنت عميس لتغسله وهل تقدم على العصبات فيه وجهان أحدهما أنها تقدم لأنها تنظر منه إلى مالا تنظر العصبات وهو مابين السرة والركبة . والثانى يقدم العصبات لأنهم أحق بالصلاة عليه وإن ماتت امرأة ولم يكن لها زوج غسلها النساء وأولاهن ذات رحم محرم ثم ذات رحم غير محرم ثم الأجنبية فان لم يكن نساء غسلها الأقرب فالأقرب من الرجال على ماذكرناه وإن كان لها زوج جار له أن يغسلها لماروت عائشة رضى الله عنها قالت رجع رسول الله صلى الله عليه وسلم من البقيع فوجدنى وأنا أجد صداعا وأقول وارأساه فقال بل أنا ياعائشة وارأساه ثم قال وماضرك لومت قبلى لغسلتك وكفنتك وصليت عليك ودفنتك وهل يقدم على النساء على وجهين أحدهما يقدم لأنه ينظر إلى مالا ينظر النساء منها والثانى تقدم النساء على الترتيب الذى ذكرناه فان لم يكن نساء فأولى الأقرباء بالصلاة فان لم يكن فالزوج وإن طلق زوجته طلقة رجعية ثم مات أحدهما قبل الرجعة لم يكن للآخر غسله لأنها محرمة عليه :

والاسم اللقانة (قوله الهوام) صغار دواب الأرض (قوله سجى بثوب) أى غطى قال الجوهرى سجيت الميت تسجية إذا مددت عليه ثوبا وقال الزمخشرى هو من الليل الساجى لأنه يغطى باظلامه والحبرة ثوب فيه خطوط وقد ذكر (قوله نفس المؤمن معلقة بدينه) النفس ههنا على أربعة معان : أحدها بدنه من قوله تعالى النفس بالنفس . والروح إذا فارق البدن لم يكن بعدها حياة وهى التى أراد النبى صلى الله عليه وسلم بقوله كأن روحه يعذب بماعليه من الدين حتى يؤدى عنه . والنفس الدم فى جسد الحيوان . ونفس الشيء ذاته مثل جاءنى زيد نفسه أى ذاته (قوله يبادر إلى تجهيزه) هو غسله وتكفينه ودفنه : من جهزت العروس إذا أخذت فيما تحتاجه لعرسها وجهزت المسافر إذا هيأت أهبة سفره من الزاد والسقاء والحمولة يقال فيه جهاز وجهاز بالفتح والكسر ومنه حديث عثمان رضى الله عنه أنه جهز جيش العسرة أى أنفق فيما يحتاجون إليه من الظهر والخيل والأزواد (قوله الأيم إذا وجدت كفؤا) الأيم المرأة التى لا زوج لها وكذا الزوج. والجمع أيامى من الرجال والنساء وأصله أيايم فلما اجتمع فيه ألفان وياآن بينهما ألف تكسير جعلت لامه عينا وعينه لاما فصار أيامى بكسر الميم بوزن أفالع بعدما كان أفاعل كقاض ثم قلبت كسرة الميم فتحة والياء ألفا لفظا لانفتاح ماقبلها فصار أيامى بوزن أفالع تقول رجل أيم سواء كان تزوج من قبل أولم يتزوج ، وامرأة أيم أيضا بكرا كانت أم ثيبا . وقدآمت المرأة من زوجها تئيم أيمة وأيما وأيوما . وفى الحديث أنه كان يتعوذ من الأيمة . وتأيمت المرأه وتأيم الرجل زمانا إذا مكث لا يتزوج قال يزيد بن الحكم

كل امرئ ستئيم منه العرس أو منها يئيم

والكفو المثل ومنه ولم يكن له كفوا أحد بضم الفاء وإسكانها (قوله فجأه) أى بغتة من غير مرض ولا لسبب يقال فجئه الأمر يفجؤه وكذلك فجاءة بالكسر والفتح وفجأه بالضم والمد .

(ومن باب غسل الميت)

تحريم المبتوتة وإن مات رجل وليس هناك إلا امرأة أجنبية أو ماتت امرأة وليس هناك إلا رجل أجنبي ففيه وجهان أحدهما ييمم والثانى يستر بثوب ويجعل الغاسل على يده خرقة ثم يغسله فان مات كافر فأقاربه الكفار أحق بغسله من أقاربه المسلمين لأن للكافر عليه ولاية وإن لم يكن أقارب من الكفار جاز لأقاربه من المسلمين غسله لأن النبى صلى الله عليه وسلم أمر عليا أن يغسل أباه وإن ماتت ذمية ولها زوج مسلم كان له غسلها لأن النكاح كالنسب فى الغسل وإن مات الزوج قال فى الأم كرهت لها أن تغسله فان غسلته أجزأه لأن القصد منه التنظيف وذلك يحصل بغسلها وإن ماتت أم ولد كان للسيد غسلها لأنه يجوز لها غسلها فى حال الحياة فجاز له غسلها بعد الموت كالزوجة وإن مات السيد فهل يجوز لها غسله فيه وجهان قال أبو على الطبرى لا يجوز لأنها عتقت بموته فصارت أجنبية والثانى يجوز لأنه لما جاز له غسلها جاز لها غسله كالزوجة

(فصل) وينبغى أن يكون الغاسل أمينا لما روى عن ابن عمر رضى الله عنه أنه قال لا يغسل موتاكم إلا المأمونون ولأنه إذا لم يكن أمينا لم يؤمن أن لا يستوفى الغسل وربما ستر ما يظهر من جميل أو يظهر ما يرى من قبيح ويستحب أن يستر الميت عن العيون لأنه قد يكون فى بدنه عيب كان يكتمه وربما اجتمع فى موضع من بدنه دم فيراه من لا يعرف فيظن أن ذلك عقوبة وسوء عاقبة ويستحب أن لا يستعين بغيره إن كان فيه كفاية وإن احتاج إلى معين استعان بمن لا بد له منه ويستحب أن يكون بقربه مجمرة حتى إن كانت له رائحة لم تظهر والأولى أن يغسل فى قميص لما روت عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غسلوه وعليه قميص يصبون عليه الماء ويدلكونه من فوقه ولأن ذلك أستر فكان أولى والماء البارد أولى من الماء المسخن لأن البارد يقويه والمسخن يرخيه وإن كان به وسخ لا يزيله إلا المسخن أو البرد شديدا ويخاف الغاسل من استعمال البارد غسله بالمسخن وهل تجب نية الغسل فيه وجهان أحدهما لا تجب لأن القصد منه التنظيف فلم تجب فيه النية كإزالة النجاسة والثانى تجب لأنه تطهير لا يتعلق بإزالة عين فوجبت فيه النية كغسل الجنابة ولا يجوز للغاسل أن ينظر إلى عورته لقوله صلى الله عليه وسلم لعلى رضى الله عنه لا تنظر إلى فخذ حى ولا ميت ويستحب أن لا ينظر إلى سائر بدنه إلا فيما لا بد منه ولا يجوز أن يمس عورته لأنه إذا لم يجز النظر فالمس أولى ويستحب أن لا يمس سائر بدنه لما روى أن عليا كرم الله وجهه غسل النبى صلى الله عليه وسلم وبيده خرقة يتبع بها ما تحت القميص.

(فصل) والمستحب أن يجلسه إجلاسا رفيقا ويمسح بطنه مسحا بليغا لما روى القاسم بن محمد قال توفى عبد الله بن عبد الرحمن فغسله ابن عمر فنفضه نفضا شديدا وعصره عصرا شديدا ثم غسله ولأنه ربما كان فى جوفه شىء فإذا لم يعصره قبل الغسل خرج بعده وربما خرج بعدما كفن فيفسد الكفن وكلما أمر اليد على البطن صب عليه ماء كثيرا حتى إن خرج شىء لم تظهر رائحته ثم يبدأ فيغسل أسافله كما يفعل الحى إذا أراد الغسل ثم يوضأ كما يتوضأ الحى لما روت أم عطية قالت لما غسلنا ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لنا ابدءوا بميامنها ومواضع الوضوء ولأن الحى يتوضأ إذا أراد الغسل ويدخل أصبعه فى فيه ويسوك بها أسنانه ولا يفغر فاه ويتتبع ما تحت أظفاره إن لم يكن قد قلم أظفاره ويكون ذلك بعود لين لا يجرحه ثم يغسله ويكون كالمنحدر قليلا حتى لا يجتمع الماء تحته فيستنقع فيه ويفسد بدنه ويغسله ثلاثا كما يفعل الحى فى وضوئه وغسله فيبدأ برأسه ولحيته كما يفعل الحى فان كانت اللحية متلبدة سرحها حتى يصل الماء إلى الجميع ويكون بمشط منفرج الأسنان ويمشطه برفق حتى لا ينتتف شعره ثم يغسل شقه الأيمن حتى ينتهى إلى رجله ثم شقه الأيسر حتى ينتهى إلى رجله ثم يحرفه على جنبه الأيسر فيغسل جانب ظهره كذلك لحديث أم عطية والمستحب أن تكون الغسلة الأولى بالماء والسدر لما روى ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى المحرم الذى خر من بعيره اغسلوه بماء وسدر ولأن السدر ينظف الجسم ثم يغسل بالماء القراح ويجعل

(قوله تحريم المبتوتة) أصله من بت الحبل إذا قطعه كأنه قطع بالطلاق مواصلتها ومعاشرتها (قوله ولا يفغر فاه) أى يفتحه يقال فغرفاه يفغره وفغرفوه أى انفتح وفغر فاه يتعدى ولا يتعدى (قوله يستنقع) أى يبتل بالماء فيسترخى فيفسد جسده يقال أنقعت الدواء وغيره فى الماء فهو منقع إذا بللته فيه ليذوب ويسترخى (قوله متلبدة) أى لصق شعرها بعضه ببعض ولزج وتسريحها تفريقها ونشرها بالمشط من تسريح الماشية وهو نشرها وتفريقها فى المرعى بعد تلاصقها فى المأوى وانضمام بعضها إلى بعض (قوله يحرفه) أى يضعه على حرفه وهو جنبه وحرف كل شىء جانبه (قوله الماء القراح) هو الذى لا يخالطه شىء

فأغمض بصره ثم قال إن الروح إذا قبض تبعه البصر ولأنه إذا لم يغمض بقيت مفتوحة فيقبح منظره ويشد لحييه بعصابة في الغسلة الأخيرة شيئا من الكافور لما روت أم سليم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا كان في آخر غسله من الثلاث أو غيرها فاجعلي فيه شيئا من الكافور ولأن الكافور يقويه وهل يحتسب الغسل بالسدر من الثلاث أم لا فيه وجهان قال أبو إسحاق يعتد به لأنه غسل بما لم يخالطه شيء ومن أصحابنا من قال لايعتد به لأنه ربما غلب عليه السدر فعلى هذا يغسل ثلاث مرات أخر بالماء القراح والواجب منها مرة واحدة كما قلنا في الوضوء ويستحب أن يتعاهد إمرار اليد على البطن في كل مرة فان غسل الثلاث ولم يتنظف زاد حتى يتنظف والسنة أن يجعله وترا خمسا أو سبعا لما روت أم عطية أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اغسلنها وترا ثلاثا أو خمسا أو أكثر من ذلك إن رأيتن والفرض مما ذكرناه النية وغسل مرة واحدة وإذا فرغ من غسله أعيد تليين أعضائه وينشف بثوب لأنه إذا كفن وهو رطب ابتل الكفن وفسد وإن غسل ثم خرج منه شيء ففيه ثلاثة أوجه أحدها يكفيه غسل الموضع كما لو غسل ثم أصابته نجاسة من غيره والثاني يجب منه الوضوء لأنه حدث فأوجب الوضوء كحدث الحي والثالث يجب الغسل منه لأنه خاتمة أمره فكان بطهارة كاملة وإن تعذر غسله لعدم الماء أو غيره يمم لأنه تطهير لايتعلق بإزالة عين فانتقل فيه عند العجز إلى التيمم كالوضوء وغسل الجنابة.

(فصل) وفي تقليم أظفاره وحف شاربه وحلق عانته قولان أحدهما يفعل ذلك لأنه تنظيف فشرع في حقه كإزالة الوسخ والثاني يكره وهو قول المزني لأنه قطع جزء منه فهو كالختان قال الشافعي رحمه الله ولا يحلق شعر رأسه وقال أبو إسحاق إن لم يكن له جمة حلق رأسه لأنه تنظيف فهو كتقليم الأظفار والمذهب الأول لأن حلق الرأس يراد للزينة لا للتنظيف

(فصل) وإن كانت امرأة غسلت كما يغسل الرجل وإن كان لها شعر جعل ثلاث ذوائب وتلقى خلفها لما روت أم عطية في وصف غسل بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت ضفرنا ناصيتها وقرناها ثلاث قرون ثم ألقيناها خلفها

(فصل) ويستحب لمن غسل ميتا أن يغتسل لما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من غسل ميتا فليغتسل ولا يجب ذلك وقال في البويطي إن صح الحديث قلت بوجوبه والأول أصح لأن الميت طاهر ومن غسل طاهرا لم يلزمه بغسله طهارة كالجنب وهل هو آكد أو غسل الجمعة فيه قولان قال في القديم غسل الجمعة آكد لأن الأخبار فيه أصح وقال في الجديد الغسل من غسل الميت آكد وهو الأصح لأن غسل الجمعة غير واجب والغسل من غسل الميت متردد بين الوجوب وغيره ويستحب للغاسل إذا رأى من الميت مايعجبه أن يتحدث به وإن رأى مايكره لم يجز أن يتحدث به لما روى أبو رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من غسل ميتا فكتم عليه غفر الله له أربعين مرة.

(باب الكفن)

تكفين الميت فرض على الكفاية لقوله صلى الله عليه وسلم في المحرم الذي خر من بعيره كفنوه في ثوبيه اللذين مات فيهما ويجب ذلك في ماله للخبر ويقدم على الدين كما تقدم كسوة المفلس على ديون غرمائه فان قال بعض الورثة أنا أكفنه من مالي وقال بعضهم بل يكفن من التركة كفن من التركة لأن في تكفين بعض الورثة من ماله منة على الباقين فلا يلزم قبولها وإن كانت امرأة لها زوج ففيه وجهان قال أبو إسحاق يجب على الزوج لأن من لزمه كسوتها في حال الحياة لزمه كفنها بعد الوفاة كالأمة مع

(قوله تعذر غسله) أي تعسر لعذر (قوله حف شاربه) أي أخذ شعره يقال حفت المرأة وجهها من الشعر تحفه حفا وحفافا وأحفت أيضا (قوله إن لم يكن له جمة) الجمة بالضم مجتمع شعر الرأس وهي أكثر من الوفرة. ولعله مشتق من جم الماء إذا كثر (قوله ضفرنا ناصيتها) أي لويناه والناصية شعر مقدم الرأس وقد ذكرا (قوله وقرناها ثلاث قرون) القرن الخصلة من الشعر والضفيرة أي جعلناها ثلاث صفائر ومنه قول أبي كبير في الروم ذات القرون قال الأصمعي أراد قرون شعورهم ويقال للرجل قرنان أي ضفيرتان قال الأسدي:

كذبتم وبيت الله لاتنكحونها بني شاب قرناها تصر وتحلب

أراد يابني التي شاب قرناها فأضمر

(ومن باب الكفن)

(قوله يكفن من التركة) هو تراثه الذي تركه بعده.

السيد وقال أبو علي بن أبي هريرة يجب في مالها لأنها بالموت صارت أجنبية منه فلم يلزمه كفنها والأول أصح لأن هذا يبطل بالأمة فإنها صارت بالموت أجنبية من مولاها ثم يجب عليه تكفينها فان لم يكن لها مال ولا زوج فالكفن على من يلزمه نفقتها اعتبارا بالكسوة في حال الحياة .

(فصل) وأقل ما يجزئ ما يستر العورة كالحي ومن أصحابنا من قال أقله ثوب يعم البدن لأن ما دونه لا يسمى كفنا والأول أصح والمستحب أن يكفن الرجل في ثلاثة أثواب إزار ولفافتين لما روت عائشة رضي الله عنها قالت كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلاثة أثواب بيض سحولية ليس فيها قميص ولا عمامة فان كفن في خمسة أثواب لم يكره لأن ابن عمر رضي الله عنه كان يكفن أهله في خمسة أثواب فيها قميص وعمامة ولأن أكمل ثياب الحي خمسة قميصان وسراويل وعمامة ورداء وتكره الزيادة على ذلك لأنه سرف وإن قال بعض الورثة يكفن بثوب وقال بعضهم يكفن بثلاثة ففيه وجهان أحدهما يكفن بثوب لأنه يعم ويستر والثاني يكفن بثلاثة أثواب لأنه هو الكفن المعروف المسنون والأفضل أن لا يكون فيه قميص ولا عمامة لحديث عائشة رضي الله عنها فان جعل فيها قميص وعمامة لم يكره لأن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى ابن عبد الله بن أبي ابن سلول قميصا ليجعله في كفن أبيه وإن كان في الكفن قميص وعمامة جعل ذلك تحت الثياب لأن إظهاره زينة وليس الحال حال زينة والمستحب أن يكون الكفن أبيض لحديث عائشة رضي الله عنها والمستحب أن يكون حسنا لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا كفن أحدكم أخاه فليحسن كفنه ويكره المغالاة في الكفن لما روى علي كرم الله وجهه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «لا تغالوا في الكفن فانه يسلب سلبا سريعا» والمستحب أن يبخر الكفن ثلاثا لما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «إذا جمرتم الميت فجمروه ثلاثا».

(فصل) والمستحب أن يبسط أحسنها وأوسعها ثم الثاني ثم الذي يلي الميت اعتبارا بالحي فانه يجعل أحسن ثيابه وأوسعها فوق الثياب وكلما فرش ثوبا نثر فيه الحنوط ثم يحمل الميت إلى الأكفان مستورا ويترك على الكفن مستلقيا على ظهره ويؤخذ قطن منزوع الحب فيجعل فيه الحنوط والكافور ويجعل بين أليتيه ويشد عليه كما يشد التبان ويستحب أن يؤخذ القطن ويجعل عليه الحنوط والكافور ويترك على الفم والمنخرين والعينين والأذنين وعلى خراج نافذ إن كان عليه ليخفي ما يظهر من رائحته ويجعل الحنوط والكافور على قطن ويترك على مواضع السجود لما روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال يتتبع بالطيب مساجده ولأن هذه المواضع شرفت بالسجود فخصت بالطيب قال وأحب أن يطيب جميع بدنه بالكافور

(قوله إزار ولفافتين) الإزار معروف وهو ما يأتزر به الرجل حتى يواري عورته واللفافة ما يلف على الجسد أي يغطيه ويعمه والجمع لفائف (قوله ثلاثة أثواب بيض سحولية) فيه روايتان فتح السين وضمها قال القتيبي سحول جمع سحل وهو ثوب أبيض ويجمع على سحل أيضا . وقال غيره سحولية بفتح السين . قال ابن الأنباري بيض نقية من القطن خاصة . والسحل الثوب الأبيض النقي من القطن : وقال الزمخشري روى في ثوبين سحوليين وروى حضوريين : وسحول وحضور قريتان من اليمن . قال طرفة :

وبالسفح آيات كأن رسومها يمان وشته ربدة وسحول

كذا قال . والصحيح أنهما ناحيتان باليمن . قال وقيل السحولية المقصورة فكأنها نسبت إلى السحول وهو القصار لأنه يسحلها أي يقصرها فينقي عنها الأوساخ . ومن قال سحولية بالضم نسبه إلى الجمع كما يقال رجل سحولي إذا كان يبيع السحول أو يابها كثيرا (قوله لا تغالوا في الكفن) أي لا تزادوا على خمسة أثواب ذكره ابن الصباغ (قوله يسلب سلبا سريعا) أي ينزع عنه فيبدل منها خيرا منها إن كان من أهل الخير وإما شرا منها إن كان من أهل الشر ، أو أنها تتمزق من المهل والصديد (قوله إذا جمرتم الميت) هو من المجمر الذي يكون فيه النار ولعله مشتق من الجمرة (قوله الحنوط) قال أهل اللغة هو ما يطيب به الميت خاصة : قال الأزهري : يقال للزرع إذا بلغ الحصاد أحنط وحنط وكذلك الرمث والغضا إذا ابيض بعد شدة الحمرة فهو حانط وأنشد :

تبدلن بعد الرقص في حائط الغضا أبانا وغلانا به ينبت السدر

ويكون من كافور أو ذريرة . ولا يقال في غير الميت (قوله التبان) سراويل قصير يبلغ الفخذين . وقال في البيان هو

لأن ذلك يقوى البدن ويشده ويستحب أن يحنط رأسه ولحيته بالكافور كما يفعل الحى إذا تطيب قال فى البويطى فإن حنط بالمسك فلا بأس لما روى أبوسعيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال المسك من أطيب الطيب وهل يجب الحنوط والكافور أم لا فيه قولان وقيل فيه وجهان أحدهما يجب لأنه جرت به العادة فى الميت فكان واجبا كالكفن والثانى أنه لا يجب كما لا يجب الطيب فى حق المفلس وإن وجبت الكسوة .

(فصل) ثم يلف فى الكفن ويجعل ما يلى الرأس أكثر كالحى ماعلى رأسه أكثر قال الشافعى رحمه الله وتثنى صنفة الثوب التى تلى الميت فيبدأ بالأيسر على الأيمن وبالأيمن على الأيسر وقال فى موضع يبدأ بالأيمن على الأيسر ثم بالأيسر على الأيمن فمن أصحابنا من جعلها على قولين أحدهما يبدأ بالأيسر على الأيمن والثانى يبدأ بالأيمن على الأيسر ومنهم من قال هى على قول واحد أنه تثنى صنفة الثوب الأيسر على جانبه الأيمن وصنفة الثوب الأيمن على جانبه الأيسر كما يفعل الحى بالساج وهو الطيلسان وهذا هو الأصح لأن فى الطيلسان ماعلى الجانب الأيسر هو الظاهر ثم يفعل ذلك فى بقية الأكفان وما يفضل من عند الرأس يثنى على وجهه وصدره فإن احتيج إلى شد الأكفان شدت ثم تحل عند الدفن لأنه يكره أن يكون معه فى القبر شىء معقود فإن لم يكن له إلا ثوب قصير لا يعم البدن غطى رأسه وترك الرجل لما روى أن مصعب ابن عمير قتل يوم أحد ولم يكن له إلا نمرة فكان إذا غطى بها رأسه بدت رجلاه وإن غطى بها رجلاه بدا رأسه فقال النبي صلى الله عليه وسلم غطوا بها رأسه واجعلوا على رجليه شيئا من الإذخر .

(فصل) وأما المرأة فإنها تكفن بخمسة أثواب إزار وخمار وثلاثة أثواب وهل يكون أحد الثلاثة درعا فيه قولان أحدهما أن أحدها درع لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم ناول أم عطية فى كفن ابنته أم كلثوم إزارا ودرعا وخمارا وثوبين ملاء والثانى أنه لا يكون فيه درع لأن القميص إنما تحتاج إليه المرأة لتستتر به فى تصرفها والميت لا يتصرف فإن قلنا لا درع فيها أزرت بإزار وتخمر بخمار وتدرج فى ثلاثة أثواب فإذا قلنا يكون فيها درع أزرت بإزار وتلبس الدرع وتخمر بخمار وتدرج فى ثوبين قال الشافعى رحمه الله ويشد على صدرها ثوب ليضم ثيابها فلا تنتشر وهل يحل عنها الثوب عند الدفن أم لا فيه وجهان قال أبو العباس يدفن معها وعليه يدل كلام الشافعى فإنه ذكر أنه يشد ولم يذكر أنه يحل وقال أبو إسحاق ينحى عنها فى القبر وهو الأصح لأنه ليس من جملة الكفن .

(فصل) إذا مات محرم لم يقرب الطيب ولم يلبس المخيط ولم يخمر رأسه لما روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال فى المحرم الذى خر من بعيره اغسلوه بماء وسدر وكفنوه فى ثوبيه اللذين مات فيهما ولا تقربوه طيبا فإنه يبعث يوم القيامة ملبيا وإن ماتت معتدة عن وفاة ففيه وجهان أحدهما لا تقرب الطيب لأنها ماتت والطيب محرم عليها فلم يسقط تحريمه بالموت كالمحرمة والثانى تقرب الطيب لأن الطيب حرم عليها فى العدة حتى لا يدعو ذلك إلى نكاحها وقد زال ذلك بالموت .

السراويل بلا تكة . وقال الجوهرى : التبان بالضم والتشديد سراويل صغيرة مقدار شبر يستر العورة المغلظة فقط يكون للملاحين (قوله صنفة الثوب) والإزار بكسر النون طرفه وهو جانبه الذى لا هدب له . ويقال هى حاشية الثوب أى جانب كان قاله الجوهرى فى الاستسقاء وقد ذكر أن الساج الطيلسان والجمع سيجان قال الأزهرى هو الطيلسان المقور ينسج كذلك (قوله فلم يكن له إلا نمرة) وهى شملة تلبسها الإماء فيها تخطيط أخذت من لون النمر لما فيه من السواد والبياض وقال فى الشامل هى الحبرة (قوله واجعلوا على رجليه من الاذخر) قال الجوهرى الإذخر نبت الواحدة ذخرة يقال إنه السخبر باليمن طيب الريح (قوله درعا وخمارا وثوبين ملاء) الدرع والخمار قد ذكرا فى الصلاة وقوله ملاء جمع ملاءة قال أرباب اللغة كل ثوب لم يكن لفقين فهو ملاءة .

(باب الصلاة على الميت)

الصلاة على الميت فرض على الكفاية لقوله صلى الله عليه وسلم صلوا خلف من قال لا إله إلا الله وعلى من قال لا إله إلا الله وفى أدنى مايكفى قولان أحدهما ثلاثة لأن قوله صلوا خطاب جمع وأقل الجمع ثلاثة والثانى أنه يكفى أن يصلى عليه واحد لأنها صلاة ليس من شرطها الجماعة فلم يكن من شرطها العدد كسائر الصلوات ويجوز فعلها فى جميع الأوقات لأنها صلاة لها سبب فجاز فعلها فى كل وقت ويجوز فعلها فى المسجد وغيره لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم صلى على سهيل بن بيضاء فى المسجد والسنة أن يصلى فى جماعة لما روى مالك بن هبيرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال مامن مسلم يموت فيصلى عليه ثلاثة صفوف من المسلمين إلا وجبت وتجوز فرادى لأن النبى صلى الله عليه وسلم مات فصلى عليه الناس فوجا فوجا وإن اجتمع نسوة لا رجل معهن صلين عليه فرادى لأن النساء لا يسن لهن الجماعة فى الصلاة على الميت فإن صلين جماعة فلا بأس .

(فصل) ويكره نعى الميت للناس والنداء عليه للصلاة لما روى عن حذيفة أنه قال إذا مت فلا تؤذنوا بى أحدا فإنى أخاف أن يكون نعيا وقال عبدالله الايذان بالميت نعى الجاهلية .

(فصل) وأولى الناس بالصلاة عليه الأب ثم الجد ثم الابن ثم ابن الابن ثم الأخ ثم ابن الأخ ثم العم ثم ابن العم على ترتيب العصبات لأن القصد من الصلاة على الميت الدعاء للميت ودعاء هؤلاء أرجى للاجابة فإنهم أفجع بالميت من غيرهم فكانوا بالتقديم أحق وإن اجتمع أخ من أب وأم وأخ من أب فالمنصوص أن الأخ من الأب والأم أولى ومن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما هذا والثانى أنهما سواء لأن الأم لا مدخل لها فى التقديم فى الصلاة على الميت فكان فى الترجيح بها قولان كما نقول فى ولاية النكاح ومنهم من قال الأخ من الأب والأم أولى قولا واحدا لأن الأم وإن لم يكن لها مدخل فى التقديم إلا أن لها مدخلا فى الصلاة على الميت فرجح بها قولا واحدا كما نقول فى الميراث يقدم بها الأخ من الأب والأم على الأخ من الأب حين كان لها مدخل فى الميراث وإن لم يكن لها مدخل فى التعصيب قال الشافعى رحمه الله وإن اجتمع وليان فى درجة قدم الأسن لأن دعاءه أرجى إجابة فإن لم يوجد الأسن قدم الأقرأ الأفقه لأنه أفضل وصلاته أكمل فإن استويا أقرع بينهما لأنهما تساويا فى التقديم فأقرع بينهما وإن اجتمع حر وعبد هو أقرب إليه من الحر فالحر أولى لأن الحر من أهل الولاية والعبد ليس من أهل الولاية وإن اجتمع الوالى والولى المناسب ففيه قولان قال فى القديم الوالى أولى لقوله صلى الله عليه وسلم لا يؤم الرجل فى سلطانه وقال فى الجديد الولى أولى لأنها ولاية تترتب فيها العصبات فقدم الولى على الوالى كولاية النكاح .

(فصل) ومن شرط صحة صلاة الجنازة الطهارة وستر العورة لأنها صلاة فشرط فيها الطهارة وستر العورة كسائر الصلوات ومن شرطها القيام واستقبال القبلة لأنها صلاة مفروضة فوجب فيها القيام واستقبال القبلة مع القدرة كسائر الفرائض والسنة أن يقف الإمام فيها عند رأس الرجل وعند عجيزة المرأة وقال أبو على الطبرى السنة أن يقف عند صدر الرجل وعند عجيزة المرأة والمذهب الأول لما روى أن أنسا صلى على رجل فقام عند رأسه وعلى امرأة فقام عند عجيزتها فقال له العلاء بن زياد هكذا كانت صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى على المرأة عند عجيزتها وعلى الرجل عند رأسه قال نعم فإن اجتمع جنائز قدم إلى الامام أفضلهم فإن كان رجل وصبى وامرأة وخنثى قدم الرجل إلى الامام ثم الصبى ثم الخنثى المشكل ثم المرأة لما روى عن ابن عمر رضى الله عنه أنه صلى على تسع جنائز رجال ونساء فجعل الرجال مما يلى الامام والنساء مما يلى القبلة وروى عمار بن

(ومن باب الصلاة على الميت)

(قوله إلا وجبت) معناه إلا وجبت له الشفاعة أو وجبت له الجنة أو الرحمة .

(قوله فوجا فوجا) أى جماعة جماعة والفوج الجماعة من الناس قال الله تعالى «يدخلون فى دين الله أفواجا» وقوله «فوجا ممن يكذب بآياتنا» . قال فى الفائق حزب وهم ثلاثون ألفا (قوله أخاف أن يكون نعيا من نعى الجاهلية) قال الأصمعى كانت العرب إذا قتل منهم شريف أو مات بعثوا راكبا إلى القبائل ينعاه إليهم فيقول نعاء فلانا ويقول يانعاء العرب فنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك . والنعى بسكون العين والتخفيف هو المصدر وبكسرها والتشديد الرجل الميت قاله الهروى وقال الجوهرى يقال نعاه نعيا ونعيانا وهو خبر الموت وكذلك النعى على فعيل ؛ يقال جاء نعى فلان . والنعى أيضا الناعى وهو الذى يأتى بخبر الموت . وقال الأصمعى نعاء فلانا أى انعه وأظهر خبر وفاته . وهى مبنية على الكسر مثل دراك وتراك بمعنى أدرك واترك (قوله فرجح بها) الترجيح هو من رجح الميزان إذا ثقل ووزن .. وفلان أرجح من فلان أى أرزن منه ورجح الميزان **إذا مال**

أبى عمار أن زيد بن عمر بن الخطاب وأمه أم كلثوم بنت على بن أبى طالب رضى الله عنهما ماتا فصلى عليهما سعيد بن العاص فجعل زيدا مما يليه وأمه مما يلى القبلة وفى القوم الحسن والحسين وأبو هريرة وابن عمر ونحو ثمانين من أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم ورضى عنهم أجمعين والأفضل أن يفرد كل واحد بصلاة فإن صلى عليهم صلاة واحدة جاز لأن القصد من الصلاة عليهم الدعاء لهم وذلك يحصل بالجمع فى صلاة واحدة .

(فصل) إذا أراد الصلاة نوى الصلاة على الميت وذلك فرض لأنها صلاة فوجب لها النية كسائر الصلوات ثم يكبر أربعا لما روى جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم كبر على الميت أربعا وقرأ بعد التكبيرة الأولى بأم القرآن والتكبيرات الأربع واجبة والدليل عليه أنها إذا فاتت وجب قضاؤها ولو لم تكن واجبة لم يجب قضاؤها كتكبيرات العيد والسنة أن يرفع يديه مع كل تكبيرة لما روى أن عمر رضى الله عنه كان يرفع يديه على الجنازة فى كل تكبيرة وعن عبد الله بن عمر والحسن بن على رضى الله عنهم مثله وعن زيد بن ثابت وقد رأى رجلا فعل ذلك فقال أصاب السنة ولأنها تكبيرة لا يتصل طرفها بسجود ولا قعود فيسن لها رفع اليدين كتكبيرة الاحرام فى سائر الصلوات .

(فصل) ويقرأ بعد التكبيرة الأولى بفاتحة الكتاب لما روى جابر وهى فرض من فروضها لأنها صلاة يجب فيها القيام فوجب فيها القراءة كسائر الصلوات وفى قراءة السورة وجهان أحدهما يقرأ سورة قصيرة لأن كل صلاة قرأ فيها الفاتحة قرأ فيها السورة كسائر الصلوات والثانى أنه لا يقرأ لأنها مبنية على الحذف والاختصار والسنة فى قراءتها الإسرار لما روى أن ابن عباس صلى بهم على جنازة فكبر ثم قرأ بأم القرآن فجهر بها ثم صلى على النبى صلى الله عليه وسلم فلما انصرف قال إنما جهرت بها لتعلموا أنها هكذا ولا فرق بين أن يصلى بالليل أو النهار وقال أبو القاسم الداركى إن كانت الصلاة بالليل جهر فيها بالقراءة لأن لها نظيرا بالنهار يسر فيها فجهر فيها كالعشاء وهذا لا يصح لأن صلاة العشاء صلاة راتبة فى وقت من الليل ولها نظير راتب فى وقت من النهار يسن فى نظيرها الاسرار فيسن فيها الجهر وصلاة الجنازة صلاة واحدة ليس لها وقت تختص به من ليل أو نهار بل يفعل ذلك فى الوقت الذى يوجد فيه سببها وسنتها الاسرار فلم يختلف فيها الليل والنهار وفى دعاء التوجه والتعوذ عند القراءة فى هذه التكبيرة وجهان قال عامة أصحابنا لا يأتى به لأنها مبنية على الحذف والاختصار فلا تحتمل التطويل والإكثار وقال شيخنا القاضى أبو الطيب رحمه الله يأتى به لأن التوجه يراد لافتتاح الصلاة والتعوذ يراد للقراءة وفى هذه الصلاة افتتاح وقراءة فوجب أن يأتى بذكرهما .

(فصل) ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم فى التكبيرة الثانية لما ذكرناه من حديث ابن عباس وهو فرض من فروضها لأنها صلاة فوجب فيها الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم كسائر الصلوات .

(فصل) ويدعو للميت فى التكبيرة الثانية لما روى أبو قتادة قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على جنازة فسمعته يقول اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وأنثانا وفى بعضها اللهم من أحييته منا فأحيه على الإسلام ومن توفيته منا فتوفه على الإسلام والايمان وهو فرض من فروضها لأن القصد من هذه الصلاة الدعاء للميت فلا يجوز الاخلال بالمقصود وأدنى الدعاء ما يقع عليه الاسم والسنة أن يقول ما رواه أبو قتادة وذكره الشافعى رحمه الله قال يقول اللهم هذا عبدك وابن عبديك خرج من روح الدنيا وسعتها ومحبوبه وأحباؤه فيها إلى ظلمة القبر وما هو لاقيه كان يشهد أن لا إله إلا أنت وأن محمدا عبدك ورسولك وأنت أعلم به اللهم إنه نزل بك وأنت خير منزول به وأصبح فقيرا إلى رحمتك وأنت غنى عن عذابه وقد جئناك راغبين إليك شفعاء له اللهم إن كان محسنا فزد فى إحسانه وإن كان مسيئا فتجاوز عنه ولقه برحمتك الأمن من عذابك

من ثقله ورزانته (قوله مبنية على الحذف والاختصار) وهو التقليل والايجاز. يقال اختصر الطريق إذا سلك أقربه . واختصار الكلام إيجازه. ولا يجوز الاخلال بالمقصود. الاخلال الافساد. قال الجوهرى أخل الرجل بمركزه إذا تركه وأفسده. وحكى أبو عبيد أخلت النخلة إذا أساءت الحمل ففسدت (قوله خرج من روح الدنيا) الروح والراحة من الاستراحة التى هى ضد التعب والضيق (قوله راغبين إليك) أى طالبين. والرغيبة من العطاء الكثير والجمع الرغائب . قال الشاعر * وإلى الذى يعطى الرغائب فارغب * وقوله وإلى ربك فارغب (قوله فتجاوز عنه) يقال تجاوز الله عنه أى عفا. ويقال اللهم تجاوز عنى وتجوز عنى بمعنى . ولعله من الجائزة

حتى تبعثه إلى جنتك ياأرحم الراحمين وبأى شيء دعا جاز لأنه قد نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أدعية مختلفة فدل على أن الجميع جائز :

(فصل) قال فى الأم يكبر فى الرابعة ويسلم وقال فى البويطى يقول اللهم لاتحرمنا أجره ولاتفتنا بعده والتسليم كالتسليم فى سائر الصلوات لما روى عن عبد الله أنه قال رأيت ثلاث خلال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعلهن وتركهن الناس إحداهن التسليم على الجنازة مثل التسليم فى الصلاة والتسليم واجب لأنها صلاة يجب لها الاحرام فوجب الخروج منها بالسلام كسائر الصلوات وهل يسلم تسليمة أو تسليمتين على ماذكرناه فى سائر الصلوات :

(فصل) إذا أدرك الامام وقد سبقه ببعض الصلاة كبر ودخل فى الصلاة لقوله صلى الله عليه وسلم ماأدركتم فصلوا ومافاتكم فاقضوا ويقرأ مايقتضيه ترتيب صلاته لامايقرؤه الامام لأنه يمكنه أن يأتى بما يقتضيه ترتيب الصلاة مع المتابعة فاذا سلم الامام أتى بما بقى من التكبيرات نسقا من غير دعاء فى أحد القولين لأن الجنازة ترفع قبل أن يفرغ فلا معنى للدعاء بعد غيبة الميت ويدعو للميت ثم يكبر ويسلم فى القول الثانى لأن غيبة الميت لاتمنع من فعل الصلاة :

(فصل) إذا صلى على الميت بودر إلى دفنه ولاينتظر حضور من يصلى عليه إلا الولى فإنه ينتظر إذا لم يخش على الميت التغير فإن خيف عليه التغير لم ينتظر وإن حضر من لم يصل عليه صلى عليه وإن حضر من صلى مرة فهل يعيد الصلاة مع من يصلى فيه وجهان أحدهما يستحب كما يستحب فى سائر الصلوات أن يعيدها مع من يصلى جماعة والثانى وهو الصحيح أنه لايعيد لأنه يصليها نافلة وصلاة الجنازة لايتنفل بمثلها وإن حضر من لم يصل بعد الدفن صلى على القبر لما روى أن مسكينة ماتت ليلا فدفنوها ولم يوقظوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على قبرها من الغدو إلى أى وقت تجوز الصلاة على القبر فيه أربعة أوجه أحدها يصلى عليه إلى شهر لأن النبى صلى الله عليه وسلم صلى على أم سعد بن عبادة بعد مادفنت بشهر والثانى يصلى عليه مالم يبل لأنه إذا بلى لم يبق مايصلى عليه والثالث يصلى عليه من كان من أهل الفرض عند موته لأنه كان من أهل الخطاب بالصلاة عليه وأما من ولد بعده أو بلغ بعد موته فلا يصلى عليه لأنه لم يكن من أهل الخطاب بالصلاة عليه والرابع أنه يصلى عليه أبدا لأن القصد من الصلاة على الميت الدعاء والدعاء يجوز فى كل وقت :

(فصل) وتجوز الصلاة على الميت الغائب لما روى أبو هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم نعى النجاشى لأصحابه وهو بالمدينة فصلى عليه وصلوا خلفه وإن كان الميت معه فى البلد لم يجز أن يصلى عليه حتى يحضر عنده لأنه يمكنه الحضور من غير مشقة .

(فصل) وإن وجد بعض الميت غسل وصلى عليه لأن عمر رضى الله عنه صلى على عظام بالشام وصلى أبو عبيدة على رءوس وصلت الصحابة رضى الله عنهم على يد عبد الرحمن بن عتاب بن أسيد ألقاها طائر بمكة من وقعة الجمل .

(فصل) إذا استهل السقط أو تحرك ثم مات غسل وصلى عليه لما روى ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال إذا استهل السقط غسل وصلى عليه وورث وورث ولأنه قد ثبت له حكم الدنيا فى الاسلام والميراث والدية فغسل وصلى عليه كغيره وإن لم يستهل ولم يتحرك فإن لم يكن له أربعة أشهر كفن بخرقة ودفن وإن تم له أربعة أشهر ففيه قولان قال فى القديم يصلى عليه لأنه نفخ فيه الروح فصار كمن استهل وقال فى الأم لايصلى عليه وهو الأصح لأنه لم يثبت له حكم الدنيا فى الارث وغيره فلم يصل عليه فإن قلنا يصلى عليه غسل كغير السقط وإن قلنا لايصلى عليه ففى غسله قولان قال فى البويطى لايغسل لأنه لايصلى عليه فلا يغسل كالشهيد وقال فى الأم يغسل لأن الغسل قد ينفرد عن الصلاة كما نقول فى الكافر .

وهى العطية أو من جاوزت المكان إذا تعديته وتركته كأنه ترك عقوبته (قوله نسقا) أى متتابعا متواليا . والنسق ماجاء من الكلام على نظام واحد . ونسقت الكلام إذا عطفت بعضه على بعض (قوله النجاشى) هو السلطان بلسان الحبشة واسمه أصحمة بن أبحر وهو بالعربية عطية وتشدد ياؤه وتخفف والتخفيف أعلى وأفصح (قوله استهل السقط) أى صاح . وأصله من رؤية الهلال وسيأتى ذكره . والسقط الولد يولد قبل تمامه . وفيه ثلاث لغات السقط بضم السين وفتحها وكسرها واشتقاقه من السقوط إلى الأرض

(فصل) وإن مات كافر لم يصل عليه لقوله عزوجل «ولا تصل على أحد منهم مات أبدا ولا تقم على قبره» ولأن الصلاة لطلب المغفرة والكافر لايغفر له فلا معنى للصلاة عليه ويجوز غسله وتكفينه لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر عليا عليه السلام أن يغسل أباه وأعطى قميصه ليكفن به عبد الله بن أبي ابن سلول وإن اختلط المسلمون بالكفار ولم يتميزوا صلوا على المسلمين بالنية ولأن الصلاة تنصرف إلى الميت بالنية والاختلاط لايؤثر في النية :

(فصل) ومن مات من المسلمين في جهاد الكفار بسبب من أسباب قتالهم قبل انقضاء الحرب فهو شهيد لايغسل ولا يصلى عليه لما روى جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر في قتلى أحد بدفنهم بدمائهم ولم يصل عليهم ولم يغسلوا وإن جرح في الحرب ومات بعد انقضاء الحرب غسل وصلى عليه لأنه مات بعد انقضاء الحرب ومن قتل في الحرب وهو جنب ففيه وجهان قال أبو العباس بن سريج وأبو علي بن أبي هريرة يغسل لما روى أن حنظلة بن الراهب قتل فقال النبي صلى الله عليه وسلم ماشأن حنظلة فإني رأيت الملائكة تغسله فقالوا جامع فسمع الهيعة فخرج إلى القتال فلو لم يجب غسله لما غسلته الملائكة وقال أكثر أصحابنا لايغسل لأنه طهارة عن حدث فسقط حكمها بالشهادة كغسل الميت ومن قتل من أهل البغي في قتال أهل العدل غسل وصلى عليه لأنه مسلم قتل بحق فلم يسقط غسله والصلاة عليه كمن قتل في الزنا والقصاص ومن قتل من أهل العدل في حرب أهل البغي ففيه قولان أحدهما يغسل ويصلى عليه لأنه مسلم قتل في غير حرب الكفار فهو كمن قتله اللصوص والثاني أنه لايغسل ولا يصلى عليه لأنه قتل في حرب هو فيه على الحق وقاتله على الباطل فأشبه المقتول في معركة الكفار ومن قتله قطاع الطريق من أهل القافلة ففيه وجهان أحدهما أنه يغسل ويصلى عليه والثاني لايغسل ولا يصلى عليه لما ذكرناه في أهل العدل

(باب حمل الجنازة والدفن)

يجوز حمل الجنازة بين العمودين وهو أن يجعل الحامل رأسه بين عمودي مقدمة النعش ويجعلهما على كاهله ويجوز الحمل من الجوانب الأربعة فيبدأ بياسرة المقدمة فيضع العمود على عاتقه الأيمن ثم يجيء إلى ياسرة المؤخرة فيضع العمود على عاتقه الأيمن ثم يأخذ يامنة المقدمة فيضع العمود على عاتقه الأيسر ثم يجيء إلى يامنة المؤخرة فيضع العمود على عاتقه الأيسر والحمل بين العمودين أفضل لأن النبي صلى الله عليه وسلم حمل جنازة سعد بن معاذ بين العمودين ولأنه روى ذلك عن عثمان وسعد بن أبي وقاص وأبي هريرة وابن الزبير رضي الله عنهم ويستحب الاسراع بالجنازة لما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أسرعوا بالجنازة فان تكن صالحة فخيرا تقدمونها إليه وإن تكن سوى ذلك فشرا تضعون عن رقابكم ولا يبلغ به الخبب لما روى عبد الله بن مسعود قال سألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن السير بالجنازة فقال دون الخبب فان يكن خيرا يعجل إليه وإن يكن شرا

ويسمى الشهيد لأنه يشهد له بالجنة والمغفرة . وقيل لأنه شاهد الجنان والحور العين وأبصرها (قوله الهيعة) قال الجوهري الهائعة الصوت الشديد والهيعة كل ماأفزعك من صوت أوفاحشة تشاع . قال معتب :

إن سمعوا هيعة طاروا بها فرحا مني وما سمعوا من صالح دفنوا

(قوله أهل البغي) البغي التعدي . وبغى الرجل على الرجل استطال عليه وكل مجاوزة وإفراط على المقدار الذي هو حد الشيء فهو بغي (قوله معركة الكفار) المعركة والمعترك موضع الحرب والقتال وكذلك المعرك والمعركة أيضا : واعتركوا أي ازدحموا في المعترك : وأصله من عركت الشيء أعركه عركا إذا دلكته : ويقال عركت القوم الحرب عركا . والمعاركة القتال وهو مشتق من عركت الرحى الحب إذا طحنته أرادوا أنه يطحن من فيه كما تطحن الرحى الحب . قال عنترة * دارت على القوم رحى طحون * وقد بينه زهير بقوله : * فتعرككم عرك الرحى بثفالها *

(باب حمل الجنازة والدفن)

(قوله بين العمودين) هما العمودان اللذان يكتنفان النعش من جانبيه والجمع أعمدة في القليل وفي الكثير عُمد وعَمد وقرىء بهما في قوله عز وجل في عمد ممددة (قوله كاهله) الكاهل أعلى الظهر والعاتق مابين المنكب والعنق (قوله بياسرة) هي فاعلة من اليسار : واليامنة فاعلة من اليمين (قوله الخبب) هو الإسراع والعدو الشديد يقال خب الفرس إذا أحضر

فبعدا لأصحاب النار ويستحب اتباع الجنازة لما روى البراء بن عازب قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم باتباع الجنازة وعيادة المريض وتشميت العاطس وإجابة الداعي ونصر المظلوم والمستحب أن لا ينصرف من يتبع الجنازة حتى تدفن لما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من تبع جنازة فصلى عليها فله قيراط وإن شهد دفنها فله قيراطان القيراط أعظم من أحد والسنة أن لا يركب لأن النبي صلى الله عليه وسلم ما ركب في عيد ولا جنازة فان ركب في الانصراف لم يكن به بأس لما روى جابر بن سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى على جنازة فلما انصرف أتي بفرس معرور فركبه والسنة أن يمشي أمام الجنازة لما روى ابن عمر رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمشي بين يديها وأبو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم ولأنه شفيع للميت والشفيع يتقدم على المشفوع له والمستحب أن يمشي أمامها قريبا منها لأنه إذا بعد لم يكن معها وإن سبق إلى المقبرة فهو بالخيار إن شاء قام حتى توضع الجنازة وإن شاء قعد لما روى علي كرم الله وجهه قال قام رسول الله صلى الله عليه وسلم مع الجنازة حتى وضعت وقام الناس معه ثم قعد بعد ذلك وأمرهم بالقعود ولا يكره للمسلم اتباع جنازة أقاربه من الكفار لما روي عن علي كرم الله وجهه قال أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت إن عمك الضال قد مات فقال اذهب فواره ولا تتبع الجنازة بنار ولا نائحة لما روى عمرو بن العاص أنه قال إذا أنا مت فلا تصحبني نائحة ولا نار وعن أبي موسى أنه أوصى لا تتبعوني بصارخة ولا بمجمرة ولا تجعلوا بيني وبين الأرض شيئا

(فصل) دفن الميت فرض على الكفاية لأن في تركه على وجه الأرض هتكا لحرمته ويتأذى الناس برائحته والدفن في المقبرة أفضل لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يدفن الموتى بالبقيع ولأنه يكثر الدعاء له ممن يزوره ويجوز الدفن في البيت لأن النبي صلى الله عليه وسلم دفن في حجرة عائشة رضي الله عنها فان قال بعض الورثة يدفن في المقبرة وقال بعضهم يدفن في البيت دفن في المقبرة لأن له حقا في البيت فلا يجوز إسقاطه ويستحب أن يدفن في أفضل مقبرة لأن عمر رضي الله عنه استأذن عائشة رضي الله عنها أن يدفن مع صاحبيه ويستحب أن تجمع الأقارب في موضع واحد لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم ترك عند رأس عثمان بن مظعون صخرة وقال أعلم بها على قبر أخي لأدفن إليه من مات وإن تشاح اثنان في مقبرة مسبلة قدم السابق منهما لقوله صلى الله عليه وسلم : منى مناخ من سبق فان استويا في السبق أقرع بينهما ولا يدفن ميت في موضع فيه ميت إلا أن يعلم أنه قد بلي ولم يبق منه شيء ويرجع فيه إلى أهل الخبرة بتلك الأرض ولا يدفن في قبر واحد اثنان لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يدفن في كل قبر إلا واحدا فان دعت إلى ذلك ضرورة جاز لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يجمع الاثنين من قتلى أحد في قبر واحد ثم يقول أيهما كان أكثر أخذا للقرآن فاذا أشير إلى أحدهما قدمه إلى اللحد وإن دعت الضرورة لأن يدفن مع الرجل امرأة جعل بينهما حائل

وعدا (قوله فبعدا لأصحاب النار) البعد الهلاك ومنه قوله تعالى «ألا بعدا لمدين كما بعدت ثمود» ويحتمل أن يكون من البعد الذي هو ضد القرب لبعدهم عنه وتركهم له (قوله إجابة الداعي) قيل المؤذن وقيل الذي يدعو إلى الطعام من الدعوة وهي الوليمة بالفتح والداعي أيضا المستغيث ، والداعي المؤذن ومنه الحديث الخلافة في قريش والحكم في الأنصار والدعوة في الحبشة أراد الأذان (قوله قيراط) تفسيره في الحديث أنه مثل جبل أحد وأما القيراط المعروف فهو نصف دانق ، وأصله قراط بالتشديد لأن جمعه قراريط فأبدل من أحد حرفي تضعيفه ياء مثل دينار أصله دنار (قوله أتي بفرس معرور) أي عري ليس عليه سرج قال أهل اللغة يقال فرس عري وخيل عري ، ولا يقال فرس معرور ؛ وإنما المعرور الذي يركب الفرس عريا ، يقال اعروري الفرس إذا ركبه عريا (قوله إن عمك الضال) أصل الضلال الجور عن الطريق وقال ابن الأعرابي أصله الغيبوبة ومنه قوله تعالى «لا يضل ربي» أي لا يغيب عنه شيء وقال تعالى «أئذا ضللنا في الأرض» أي ذهبنا وغبنا فكأن الكافر جار عن طريق الحق أو غاب عنه الحق فلم يعرفه ولم يهتد له (قوله فواره) أي غطه واستره ، المواراة الستر ومنه قوله تعالى «فأواري سوأة أخي» (قوله بنار ولا نائحة) أراد بالنار ما يفعله العامة من اتباع الجنازة بالبخور والنائحة الباكية ، وأصل التناوح التقابل يقال تناوح الجبلان إذا تقابلا ؛ وكان النساء في الجاهلية يقابل بعضهن بعضا فيبكين ويندبن الميت فهو النوح (قوله البقيع) اسم علم لمقبرة المدينة وفي غيرها موضع فيه أروم الشجر من ضروب شتى ومنه سمي بقيع الغرقد المذكور (قوله منى مناخ من سبق) فهو من أناخ البعير إذا أبركه واستناخ البعير بنفسه برك وأرادها منزل من سبق إليها وحازها (قوله اللحد) هو الشق في ناحية

من التراب وجعل الرجل أمامها اعتبارا بحال الحياة ولا يدفن كافر بمقابر المسلمين ولا مسلم فى مقبرة الكفار ومن مات فى البحر ولم يكن بقرب ساحل فالأولى أن يجعل بين لوحين ويلقى فى البحر لأنه ربما وقع إلى ساحل فيدفن ، وإن كان أهل الساحل كفارا ألقى فى البحر .

(فصل) والمستحب أن يعمق القبر قدر قامة وبسطة لما روى أن عمر رضى الله عنه أوصى أن يعمق القبر قدر قامة وبسطة ويستحب أن يوسع من قبل رجليه ورأسه لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال للحافر أوسع من قبل رجليه وأوسع من قبل رأسه فان كانت الأرض صلبة ألحد لقوله صلى الله عليه وسلم اللحد لنا والشق لغيرنا وإن كانت رخوة شق الوسط

(فصل) والأولى أن يتولى الدفن الرجال لأنه يحتاج إلى بطش وقوة فكان الرجال أحق وأولاهم بذلك أولاهم بالصلاة عليه لأنهم أرفق به وإن كانت امرأة فزوجها أحق بدفنها لأنه أحق بغسلها فان لم يكن لها زوج فالأب ثم الجد ثم الابن ثم ابن الابن ثم الأخ ثم ابن الأخ ثم العم فان لم يكن لها ذو رحم محرم ولها مملوك كان المملوك أولى من ابن العم لأنه كالمحرم والخصى أولى من الفحل فان لم يكن مملوك فابن العم ثم أهل الدين من المسلمين والمستحب أن يكون عدد الذى يدفن وترا لأن النبى صلى الله عليه وسلم دفنه على والعباس وأسامة رضى الله عنهم والمستحب أن يسجى القبر بثوب عند الدفن لأن النبى صلى الله عليه وسلم ستر قبر سعد بن معاذ بثوب لما دفنه :

(فصل) ويستحب أن يضع رأس الميت عند رجل القبر ثم يسل فيه سلا لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم سل من قبل رأسه سلا ولأن ذلك أسهل ويستحب أن يقول عند إدخاله القبر بسم الله وعلى ملة رسول الله لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يقوله إذا أدخل الميت القبر والمستحب أن يضجع فى القبر على جنبه الأيمن لقوله صلى الله عليه وسلم إذا نام أحدكم فليتوسد يمينه ولأنه يستقبل القبلة فكان أولى ويوسد رأسه بلبنة أو حجر كالحى إذا نام ويجعل خلفه شيء يسنده من لبن أو غيره حتى لا يستلقى على قفاه ويكره أن يجعل تحته مضربة أو مخدة أو فى تابوت لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال إذا أنزلتمونى فى اللحد فافضوا بخدى إلى الأرض وعن أبى موسى لا تجعلوا بينى وبين الأرض شيئا وينصب اللبن على اللحد نصبا لما روى عن سعد بن أبى وقاص قال اصنعوا بى كما صنعتم برسول الله صلى الله عليه وسلم انصبوا على اللبن وأهيلوا على التراب ويستحب لمن على شفير القبر أن يحثو فى القبر ثلاث حثيات من التراب لأن النبى صلى الله عليه وسلم حثى فى قبر ثلاث حثيات من

القبر وأصله الميل والعدول ، ومنه قيل للكافر ملحد لأنه مال عن الحق وعدل قال الله تعالى «ومن يرد فيه بإلحاد بظلم» وقال الشاعر :

تواقى ملحدا لابد منه ... كفى بالموت نأيا واغترابا

(قوله يعمق القبر قدر قامة وبسطة) أى يجعل عميقا له غور فى الأرض : وأصل العمق قعر البئر وتعميق البئر وإعماقها جعلها عميقة وقد عمق الركى عماقة ويقال أعمق بالضم وعمق ، ومعنى بسطة أن يقوم فى القبر الرجل ويبسط يده إلى أعلاه أى يمدها والبسط ضد القبض ومنه يداه مبسوطتان وقال فى الشامل البسطة الباع وهى القامة وقدر ذلك أربع أذرع ونصف وذلك قامة وبسطة (قوله يحتاج إلى بطش وقوة) أصل البطش الأخذ بشدة وعنف وأراد ههنا الجلد والقوة ، يقال بطش يبطش ويبطش بالضم والكسر (قوله رجل القبر) حيث يكون رجل الميت كرجل السراويل حيث تكون الرجل (قوله ثم يسل فيه سلا) أراد يدخل إدخالا رفيقا سهلا بغير عنف ولا شدة جذب ومثل ذلك سل الشعرة من العجين إذا أخرجها منه برفق لئلا تنقطع (قوله وعلى ملة رسول الله) الملة الدين والشريعة ومنه قوله تعالى «ملة أبيكم إبراهيم» أى دينه وشريعته ، قال ابن الأعرابى الملة معظم الدين والشريعة الحلال والحرام ، قال أبو العباس معظم الدين جملة ما جاء به الرسول صلى الله عليه وسلم (قوله فى تابوت) هو الصندوق يعمل من الخشب ويدخل فيه الميت ، وفى قراءة أبى بن كعب التابوه بالهاء وهى لغة الأنصار والتاء لغة قريش ، قال الجوهرى أصل تابوت تابوه مثل ترقوه فلما سكنت الواو انقلبت هاء التأنيث تاء (قوله وينصب اللبن نصبا) أى لا يكون مائلا فيسقط فى اللحد مع الميت (قوله أهيلوا على التراب) قال الجوهرى كل شيء أرسلته إرسالا من رمل أو تراب أو طعام ونحوه قلت هلته أهيله هيلا فانهال أى جرى وانصب وأهلت الدقيق لغة فى هلت فهو مهال ومهيل ، ومنه قوله تعالى كثيبا مهيلا أى مصبوبا سائلا (قوله شفير القبر) هو حرفه وجانبه المشرف على الحفير وحرف كل شيء شفره وشفيره كالوادى ونحوه وأشفار العين حروف الأجفان ؛ وشفر الرحم وشافرها حروفها (قوله ثلاث حثيات) يقال حثى التراب يحثو ويحثى

التراب ويستحب أن يمكث على القبر بعد الدفن لما روى عثمان رضي الله عنه قال «كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا فرغ من دفن الميت يقف عليه وقال استغفروا لأخيكم واسألوا الله له التثبيت فانه الآن يسأل» .

(فصل) ولا يزاد في التراب الذي أخرج من القبر فان زادوا فلا بأس ويشخص القبر من الأرض قدر شبر لما روى القاسم ابن محمد قال دخلت على عائشة رضي الله عنها فقلت اكشفي لي عن قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وصاحبيه فكشفت لي عن ثلاثة قبور لا مشرفة ولا لاطئة ويسطح القبر ويوضع عليه الحصى لأن النبي صلى الله عليه وسلم سطح قبر ابنه إبراهيم عليه السلام ووضع عليه حصى من حصى العرصة وقال أبو علي الطبري الأولى في زماننا أن يسنم لأن التسطيح من شعار الرافضة وهذا لا يصح لأن السنة قد صحت فيه فلا يعتبر بموافقة الرافضة ويرش عليه الماء لما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم رش على قبر ابنه إبراهيم عليه السلام ولأنه إذا لم يرش عليه الماء زال أثره فلا يعرف ويستحب أن يجعل عند رأسه علامة من حجر أو غيره لأن النبي صلى الله عليه وسلم دفن عثمان بن مظعون ووضع عند رأسه حجرا ولأنه يعرف به فيزار ويكره أن يجصص القبر وأن يبنى عليه أو يعقد أو يكتب عليه لما روى جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجصص القبر وأن يبنى عليه أو يعقد وأن يكتب عليه ولأن ذلك من الزينة .

(فصل) إذا دفن الميت قبل الصلاة صلى على القبر لأن الصلاة تصل إليه في القبر وإن دفن من غير غسل أو إلى غير القبلة ولم يخش عليه الفساد في نبشه نبش وغسل ووجه إلى القبلة لأنه واجب مقدور على فعله فوجب فعله وإن خشي عليه الفساد لم ينبش لأنه تعذر فعله فسقط كما يسقط وضوء الحي واستقبال القبلة في الصلاة إذا تعذر فان وقع في القبر مال لآدمي وطالب به صاحبه نبش القبر لما روى أن المغيرة بن شعبة طرح خاتمه في قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال خاتمي ففتح موضعا فيه فأخذه وكان يقول أنا أقربكم عهدا برسول الله صلى الله عليه وسلم ولأنه يمكن رد المال إلى صاحبه من غير ضرورة فوجب رده عليه وإن بلع الميت جوهرة لغيره ومات وطالب صاحبها شق جوفه وردت الجوهرة وإن كانت الجوهرة له ففيه وجهان أحدهما يشق لأنها صارت للورثة فهي كجوهرة الأجنبي والثاني لا يجب لأنه استهلكها في حياته فلم يتعلق بها حق الورثة وإن ماتت امرأة وفي جوفها جنين حي شق جوفها لأنه استبقاء حي بإتلاف جزء من الميت فأشبه إذا اضطر إلى أكل جزء من الميت .

(باب التعزية والبكاء على الميت)

تعزية أهل الميت سنة لما روى ابن مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من عزى مصابا فله مثل أجره»

حثوا وحثيا إذا رمى به . ومنه احثوا في وجوه المداحين التراب (قوله واسألوا الله له التثبيت) أي الأمن من الفزع والثبوت عند مسألة الملكين . يقال ثبت في القتال إذا لم يفزع ولم يفر . ورجل ثبت لا يزل لسانه . وثبت أي ثابت العقل قال:

ثبت إذا ما صيح بالقوم وقر * (قوله يشخص القبر) أي يرفع من الأرض ليعرف فلا ينبشه من يريد أن يقبر غيره (قوله لا مشرفة ولا لاطئة) المشرف العالي من الشرف وهو العلو . وجبل مشرف أي عال . واللاطئ اللاصق بالأرض المنخفض . قال الأحمر لطأ بالأرض لطأ ولطى أيضا لطاء وأراد بها بين ذلك (قوله ويسطح القبر) التسطيح البسط وسطح الأرض أي بسطها وتسطيح القبر أن يجعل منبسطا متساوي الأجزاء لا ارتفاع فيه ولا انخفاض كسطح البيت . والتسنيم أن يجعل أعلاه مرتفعا ويجعل جانباه ممسوحين مسندين ، مأخوذ من سنام البعير (قوله من شعار الرافضة) بكسر الشين أي علامة قبورهم وأراد مخالفتهم ، وسموا رافضة لأنهم رفضوا زيد بن علي رحمه الله ولم يرتضوا مذهبه ، والرفض الترك ، رفضه يرفضه ويرفضه رفضا والشيء عرفيض ومرفوض (قوله يجصص القبر أو يعقد) تجصيصه عمقه بالجص وهو معروف يقال جص وجص بالفتح والكسر ، ويعقد عليه أي يبنى عليه عقد كما يفعل في أبواب بعض المساجد وبين الأساطين والقباب ومحراب القبة (قوله جنين) الجنين الولد ما دام في البطن والجمع الأجنة قال الله تعالى «وإذ أنتم أجنة في بطون أمهاتكم» وسمي بذلك لاجتنانه واستتاره في بطن أمه ، مأخوذ من الجنة وهو ما استترت به من سلاح ، والجنة السترة ومنه سمي الجن لاستتارهم ، والمجن الترس والجمع المجان بالفتح لأنه يستر المحارب .

(ومن باب التعزية والبكاء على الميت)

أصل العزاء هو الصبر يقال عزيته فتعزى تعزية ومعناه التسليمة لصاحب الميت وندبه إلى الصبر ووعظه بما يزيل عنه الحزن

ويستحب أن يعزى بتعزية الخضر عليه السلام أهل بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو أن يقول إن في الله سبحانه عزاء من كل مصيبة وخلفا من كل هالك ودركا من كل فائت فبالله فثقوا وإياه فارجوا فإن المصاب من حرم الثواب ويستحب أن يدعو له وللميت فيقول أعظم الله أجرك وأحسن عزاءك وغفر لميتك وإن عزى مسلما بكافر قال أعظم الله أجرك وأحسن عزاءك وإن عزى كافرا بمسلم قال أحسن الله عزاءك وغفر لميتك وإن عزى كافرا بكافر قال أخلف الله عليك ولا نقص عددك

(فصل) ويكره الجلوس للتعزية لأن ذلك محدث والمحدث بدعة.

(فصل) ويجوز البكاء على الميت من غير ندب ولا نياحة لما روى جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا إبراهيم إنا لا نغني عنك من الله شيئا ثم ذرفت عيناه فقال له عبد الرحمن بن عوف يا رسول الله أتبكي أو لم تنه عن البكاء قال لا ولكن نهيت عن النوح ولا يجوز لطم الخدود وشق الجيوب لما روى عبد الله بن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس منا من لطم الخدود وشق الجيوب ودعا بدعوى الجاهلية ويستحب زيارة القبور لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال زار رسول الله صلى الله عليه وسلم قبر أمه فبكى وأبكى من حوله ثم قال إني استأذنت ربي عز وجل أن أستغفر لها فلم يأذن لي واستأذنت في أن أزور قبرها فأذن لي فزوروا القبور فانها تذكركم الموت والمستحب أن يقول السلام عليكم دار قوم مؤمنين وإنا إن شاء الله بكم لاحقون ويدعو لهم لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يخرج إلى البقيع فيقول السلام عليكم دار قوم مؤمنين وإنا إن شاء الله بكم لاحقون اللهم اغفر لأهل بقيع الغرقد ولا يجوز للنساء زيارة القبور لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «لعن الله زوارات القبور».

(فصل) ولا يجوز الجلوس على القبر لما روى أبو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لأن يجلس أحدكم على جمرة فتحرق ثيابه حتى تخلص إلى جلده خير له من أن يجلس على قبر» ولا يدوسه من غير حاجة لأن الدوس كالجلوس فاذا لم يجز الجلوس لم يجز الدوس وإن لم يكن له طريق إلى قبر من يزوره إلا بالدوس جاز لأنه موضع عذر ويكره المبيت في المقبرة لما فيه من الوحشة.

(فصل) ويكره أن يبنى على القبر مسجدا لما روى أبو مرثد الغنوي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يصلى إليه وقال «لا تتخذوا قبري وثنا فانما هلك بنو إسرائيل لأنهم اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد» قال الشافعي رحمه الله وأكره أن يعظم مخلوق

ومنه الحديث «من لم يتعز بعزاء الله فليس منا» قيل معناه التأسي والتصبر عنه المصيبة فاذا أصابت المسلم مصيبة قال إنا لله وإنا إليه راجعون كما أمره الله ومعنى بعزاء الله أي بتعزية الله إياه وكذا قوله من عزى مصابا أي صبره وسلاه ودعا له (قوله خلفا من كل هالك) قد ذكر أن الخلف ما جاء بعد، يقال هو خلف سوء من أبيه وخلف صدق من أبيه وخلف بالتحريك إذا قام مقامه (قوله ودركا من كل فائت) أي عوضا وأصل الدرك اللحوق يقال أدركه أي لحقه أي لحق الفائت ومنه الدرك في البيع وهي التبعة يقال ما لحقك من درك فعلي خلاصه (قوله أعظم الله أجرك) أي جعله عظيما (قوله أخلف الله عليك ولا نقص عددك) أي جعل الله لك خلفا يجيء بعدك يكون عوضا لك ممن مات ولا نقص عددك لتكثر الجزية ولا تنقص ممن مات وقال القتيبي يقال أخلف الله عليك لمن ذهب له مال أو ولد مما يستعاض منه وخلف الله عليك لمن هلك له والدأو عم أي كان الله خليفة عليك من المفقود (قوله من غير ندب ولا نياحة) قد ذكرنا النياحة وأما الندب فهو البكاء على الميت وتعداد محاسنه يقال ندبه ندبا والاسم الندبة بالضم وأصل الندب أثر الجرح شبه ما كان يجده من الوجد والحزن بألم الجرح ووجعه (قوله لا نغني عنك من الله شيئا) أي ما ننفعك يقال ما يغني عنك هذا أي ما يجزيك ولا ينفعك قال الله تعالى ما أغنى عنه ماله وما كسب أي ما نفع وما أجزى عنه (قوله ودعا بدعوى الجاهلية) هو النعي والندب الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية من مدح الميت وذكر أفعاله وسخائه وشجاعته ونحو ذلك (قوله وإنا إن شاء الله بكم لاحقون) قيل معناه إذ شاء الله وقيل معنى الاستثناء يرجع إلى قوله عن قريب فانه لا يعلم ذلك (قوله بقيع الغرقد) قد ذكرنا البقيع وإنه مقبرة المدينة وخص بالغرقد لكثرة نباته فيها قال الزمخشري الغرقد هي من العضاه وقيل هي كبار العوسج (قوله حتى تخلص إلى جلده) معناه حتى تصل وخلص إليه الشيء وصل (قوله يدوسه) داسه وطأه برجله يدوسه دوسا ومنه دوس الطعام (قوله لا تتخذوا قبري وثنا) الوثن الصنم والجمع وثن وأوثان وقيل

حتى يجعل قبره مسجدا مخافة الفتنة عليه وعلى من بعده من الناس :

(فصل) ويستحب لأقرباء الميت وجيرانه أن يصلحوا لأهل الميت طعاما لماروى أنه لماقتل جعفر بن أبي طالب كرم الله وجهه قال النبي صلى الله عليه وسلم «اصنعوا لآل جعفر طعاما فانه قد جاءهم أمر يشغلهم عنه» :

(كتاب الزكاة)

الزكاة ركن من أركان الإسلام وفرض من فروضه: والأصل فيه قوله عز وجل وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة وروى أبو هريرة قال «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم جالسا فأتاه رجل فقال يارسول الله ما الإسلام قال الاسلام أن تعبد الله ولا تشرك به شيئا وتقيم الصلاة المكتوبة وتؤدى الزكاة المفروضة وتصوم شهر رمضان ثم أدبر الرجل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ردوا على الرجل فلم يروا شيئا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا جبريل جاء ليعلم الناس دينهم».

(فصل) ولا تجب الزكاة إلا على حر مسلم فأما المكاتب والعبد إذا ملّكه المولى مالا فلا زكاة عليه لأنه لا يملك في قوله الجديد ويملك في قوله القديم إلا أنه ملك ضعيف لايحتمل المواساة ولهذا لا تجب عليه نفقة الأقارب ولايعتق عليه أبوه إذا اشتراه فلم تجب عليه الزكاة وفيمن نصفه حر ونصفه عبد وجهان: أحدهما أنه لا تجب عليه الزكاه لأنه ناقص بالرق فهو كالعبد القن. والثانى أنها تجب فيما ملكه بنصفه الحر لأنه يملك بنصفه الحر ملكاتاما فوجبت الزكاة عليه كالحر. وأما الكافر فانه إن كان أصليا لم تجب عليه الزكاة لأنه حق لم يلتزمه فلم يلزمه كغرامات المتلفات وإن كان مرتدا لم يسقط عنه ماوجب في حال الاسلام لأنه ثبت وجوبه فلم يسقط بردته كغرامات المتلفات وأما في حال الردة فزكاته مبنية على ملكه وفي لمكه ثلاثة أقوال: أحدها أنه يزول بالردة فلا تجب عليه الزكاة والثانى لا يزول فتجب عليه الزكاة لأنه حق التزمه بالاسلام فلم يسقط عنه بالردة كحقوق الآدميين والثالث أنه موقوف فان رجع إلى الاسلام حكمنا بأنه لم يزل ملكه فتجب عليه الزكاة وإن لم يرجع حكمنا بأنه قد زال ملكه فلا تجب عليه الزكاة وتجب في مال الصبي والمجنون لماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ابتغوا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة ولأن الزكاة تراد لثواب المزكي ومواساة الفقير والصبي والمجنون من أهل الثواب ومن أهل المواساة ولهذا تجب عليهما نفقة الأقارب ويعتق عليهما الأب إذا ملكاه فوجبت الزكاة في مالهما .

(فصل) ومن وجبت عليه الزكاة وقدر على إخراجها لم يجزله تأخيرها لأنه حق يجب صرفه إلى الآدمي توجهت المطالبة بالدفع إليه فلم يجزله التأخير كالوديعة إذا طالب بها صاحبها فان أخرها وهو قادر على أدائها ضمنها لأنه أخر ماوجب عليه مع إمكان الأداء فضمنه كالوديعة ومن وجبت عليه الزكاة وامتنع من أدائها نظرت فان كان جاحدا لوجوبها فقد كفر وقتل

الوثن مالم يكن على صورة حيوان والصنم ما كان مصورا .

(كتاب الزكاة)

أصل الزكاة في اللغة النماء والكثرة يقال زكا المال يزكو إذا كثر ودخلته البركة وزكا الزرع إذا نما وسميت الصدقة زكاة لأنها سبب النماء والبركة وقيل أصلها الطهارة من قوله تعالى أقتلت نفسا زاكية أي طاهرة وقوله تعالى لیهب لك غلاما زكيا أي طاهرا وقيل مأخوذ من تزكى أي تقرب قال الله تعالى «قد أفلح من تزكى» وقوله يؤتى ماله يتزكى وقيل العمل الصالح وقال خيرا منه زكاة أي عملا صالحا فكأنها تطهر من الذنوب وتقرب إلى الله تعالى وجاء في القرآن بمعنى الاسلام وماعليك ألا يزكى وجاء بمعنى الحلال فلينظر أيها أزكى طعاما وجاء بمعنى الشفع لأن الزكاة الزوج والخسى الفرد (قوله ملك ضعيف لايحتمل المواساة) هي مفاعلة من الأسى وهو الطب كأنها في النفع بمنزلة الدواء في النفع من العلة وقال الجوهري آسيته بمالى أي جعلته أسوى فيه وواسيته لغة ضعيفة فيه (قوله ناقص بالرق) الرق بالكسر من الملك وهو العبودية (قوله كالعبد القن) قال الجوهري العبد القن إذا ملك هو وأبوه يستوى فيه الاثنان والجمع والمؤنث وقيل هو الخالص العبودية (قوله ابتغوا في أموال اليتامى) أي اطلبوا فيها الربح بالتصرف فيها بالتجارة ومنه قوله تعالى يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله أي يتجرون وأصله الطلب يقال بغى ضالته وكذلك كل طلبة بغاء بالضم والمد وبغاية أيضا والبغية بالكسر والضم الحاجة والبغاء بالكسر الزنا ومنه

بكفره كما يقتل المرتد لأن وجوب الزكاة معلوم من دين الله عزوجل ضرورة فمن جحدوجوبها فقد كذب الله تعالى وكذب رسوله صلى الله عليه وسلم فحكم بكفره وإن منعها بخلابها أخذت منه وعزر وقال فى القديم تؤخذ الزكاة وشطر ماله عقوبة له لماروى بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ومن منعها فأنا آخذها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا ليس لآل محمد فيها شيء والصحيح هو الأول لقوله صلى الله عليه وسلم ليس فى المال حق سوى الزكاة ولأنها عبادة فلا يجب بالامتناع منها أخذ شطر ماله كسائر العبادات وحديث بهز بن حكيم منسوخ فان ذلك كان حين كانت العقوبات فى المال ثم نسخت وإن امتنع بمنعة قاتله الإمام لأن أبا بكر الصديق رضى الله عنه قاتل مانعى الزكاة :

(باب صدقة المواشى)

تجب زكاة السوم فى الإبل والبقر والغنم لأن الأخبار وردت بإيجاب الزكاة فيها ونحن نذكرها فى مسائلها إن شاء الله تعالى ولأن الإبل والبقر والغنم يكثر منافعها ويطلب نماؤها بالدر والنسل فاحتملت المواساة بالزكاة .

(فصل) ولا تجب فيما سوى ذلك من المواشى كالخيل والبغال والحمير لماروى أبو هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «ليس على المسلم فى عبده ولا فرسه صدقة» ولأن هذا يقتنى للزينة والاستعمال لا للنماء فلم يحتمل الزكاة كالعقار والأثاث ولا تجب فيما تولد بين الغنم والظباء ولا فيما تولد بين بقر الأهل وبقر الوحش لأنه لا يدخل فى إطلاق اسم الغنم والبقر فلا تجب فيه زكاة الغنم والبقر :

(فصل) ولا تجب فيما لا يملكه ملكا تاما كالمال الذى فى يد مكاتبه لأنه لا يملك التصرف فيه فهو كمال الأجنبى وما الماشية الموقوفة عليه فانه يبنى على أن الملك فى الموقوف إلى من ينتقل بالوقف وفيه قولان أحدهما ينتقل إلى الله عز وجل فلا تجب زكاته والثانى ينتقل إلى الموقوف عليه وفى زكاته وجهان أحدهما تجب عليه لأنه يملكه ملكا تاما مستقرا فأشبه غير الوقف

لا تكرهوا فتياتكم على البغاء (قوله الزكاة معلوم من دين الله عزوجل ضرورة) قال أهل الأصول العلم الضرورى كل علم لزم المخلوق على وجه يمكنه دفعه عن نفسه بشك ولا شبهة وذلك كالعلم الحاصل عن الحواس الخمس التى هى السمع والبصر والشم والذوق واللمس (قوله فأنا آخذها وشطر ماله) أى نصف ماله قال ذلك حين كانت العقوبات فى الأموال فى بدء الإسلام ثم نسخ وروى فى الفائق وشطر ماله بضم الشين وكسر الطاء على ما لم يسم فاعله قال والمعنى أن ماله ينصف ويتخير المصدق من خير النصفين وقال الهروى قال الحربى غلط بهز فى الرواية وإنما هو شطر ماله يعنى أنه يجعل ماله شطرين فيتخير المصدق ويأخذ الصدقة من خير النصفين عقوبة لمنعه وأما ما لا يلزمه فلا (قوله عزمة) بالرفع خبر مبتدأ أى ذلك عزمة من عزمات ربنا يقال عزم على الأمر إذا قطع عليه ولم يتردد فيه يقال عزمت على كذا عزما وعزمانا بالضم وعزيمة وعزيما إذا أردت فعله وقطعت عليه قال الله عزوجل «ولم نجد له عزما» أى صريمة أمر قال فى المجمل العزم والعزيمة عقد القلب على الشىء أن يفعله وعن الهروى الإرادة المتقدمة لتوطين النفس على الفعل ومنه اعتزم الفرس فى عنانه إذا مر حالا فحالا ينثنى وقال ابن شميل أى حق من حقوق الله وواجب مما أوجب الله تعالى (قوله والخبر منسوخ) النسخ هو الإزالة نسخت الشمس الظل وانتسخته أزالته ونسخ الآية بالآية إزالة حكمها بمثل حكم الذى كان ثابتا لحكم غيره فالثانية ناسخة والأولى منسوخة (قوله فان امتنع بمنعة) بالتحريك جمع مانع مثل كافر وكفرة ويقال فلان فى عز ومنعة بالتحريك وقد يسكن عن ابن السكيت وقد منع بالضم مناعة :

(باب صدقة المواشى)

السوم هو إرسال الماشية فى الأرض ترعى فيها يقال سامت الماشية وأسامها مالكها قال الله تعالى «ومنه شجر فيه تسيمون» وسامت تسوم سوما إذا رعت فهى سائمة وجمع السائمة والسائم سوائم (قوله يطلب نماؤها) أى زيادتها وقد ذكر وأصل النماء الزيادة يقال نما المال ينمى وينمو لغة ضعيفة قال الشاعر :

يا حب ليلى لا تغير وازدد   وانم كما ينمى الخضاب فى اليد

(قوله كالعقار والأثاث) قال ابن السكيت والقتيبى يقال ماله مال ولا عقار بالفتح ولا يقال بالكسر والعقار هو الأرض

والثانى لاتجب لأنه ملك ضعيف بدليل أنه لايملك التصرف فى رقبته فلم تجب الزكاة فيه كالمكاتب وما فى يده :

(فصل) وأما المال المغصوب والضال فلاتلزمه زكاته قبل أن يرجع إليه فان رجع إليه من غير نماء ففيه قولان قال فى القديم لاتجب لأنه خرج عن يده وتصرفه فلم تجب عليه زكاته كالمال الذى فى يد مكاتبه وقال فى الجديد تجب عليه لأنه مال له يملك المطالبة به ويجبر على التسليم إليه فوجبت فيه الزكاة كالمال الذى فى وكيله فان رجع إليه مع النماء ففيه طريقان قال أبو العباس تلزمه زكاته قولا واحدا لأن الزكاة إنما سقطت فى أحد القولين لعدم النماء وقد حصل له النماء فوجب أن تجب والصحيح أنه على القولين لأن الزكاة لم تسقط لعدم النماء فان الذكور من الماشية لانماء فيها وتجب فيها الزكاة وإنما سقطت لنقصان الملك بالخروج عن يده وتصرفه بالرجوع لم يعد مافات من اليد والتصرف وإن أسر رب المال وحيل بينه وبين المال ففيه طريقان من أصحابنا من قال هو كالمغصوب لأن الحيلولة موجودة بينه وبين المال وفيه قولان ومنهم من قال تجب الزكاة قولا واحدا لأنه يملك بيعه ممن شاء فكان كالمودع وإن وقع الضال بيد ملتقط وعرفه حولا كاملا ولم يختر التملك وقلنا إنه لايملك حتى يختار التملك على الصحيح من المذهب ففيه طريقان من أصحابنا من قال هو كما لو لم يقع بيد الملتقط فيكون على قولين ومنهم من قال لاتجب الزكاة قولا واحدا لأن ملكه غير مستقر بعد التعريف لأن الملتقط يملك أن يزيله باختيار التملك فصار كالمال الذى فى يد المكاتب وإن كان له ماشية أو غيرها من أموال الزكاة وعليه دين يستغرقه أو ينقص المال على النصاب ففيه قولان قال فى القديم لاتجب الزكاة فيه لأن ملكه غير مستقر لأنه ربما أخذه الحاكم بحق الغرماء فيه وقال فى الجديد تجب فيه الزكاة لأن الزكاة تتعلق بالعين والدين يتعلق بالذمة فلايمنع أحدهما الآخر كالدين وأرش الجناية وإن حجر عليه فى المال ففيه ثلاثة طرق أحدها إن كان المال ماشية وجبت فيه الزكاة لأنه قد حصل له النماء وإن كان غير الماشية فعلى قولين كالمغصوب والثانى أنه تجب فيه الزكاة قولا واحدا لأن الحجر لايمنع وجوب الزكاة كالحجر على السفيه والمجنون والثالث وهو الصحيح أنه على قولين كالمغصوب لأنه حيل بينه وبينه فهو كالمغصوب وأما القول الأول أنه قد حصل له النماء فى الماشية فلايصح لأنه وإن حصل له النماء إلا أنه ممنوع من التصرف فيه ومحول دونه والقول الثانى لايصح لأن حجر السفيه والمجنون لايمنع التصرف لأن وليهما ينوب عنهما فى التصرف وحجر المفلس يمنع التصرف فافترقا .

(فصل) ولاتجب الزكاة إلا فى السائمة من الإبل والبقر والغنم لماروى أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه كتب كتاب الصدقة وفيه صدقة الغنم فى سائمتها إذا كانت أربعين ففيها الصدقة وروى بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى الإبل السائمة فى كل أربعين بنت لبون ولأن العوامل والمعلوفة لاتقتنى للنماء فلم تجب فيها الزكاة كثياب البدن وأثاث الدار وإن كان عنده سائمة فعلفها نظرت فان كان قدرا يبقى الحيوان دونه لم يؤثر لأن وجوده كعدمه وإن كان قدرا لا يبقى الحيوان دونه سقطت الزكاة لأنه لم يوجد تكامل النماء بالسوم وإن كان عنده نصاب من السائمة فغصبه غاصب وعلفه ففيه طريقان أحدهما أنه كالمغصوب الذى لم يعلفه الغاصب فيكون على قولين لأن فعل الغاصب لاحكم له بدليل أنه لو كان له ذهب فصاغه الغاصب حليا لم تسقط الزكاة عنه والثانى أنه تسقط الزكاة قولا واحدا وهو الصحيح لأنه لم يوجد شرط الزكاة وهو السوم فى جميع الحول فصار كما لو ذبح الغاصب شيئا من النصاب ويخالف الصياغة فإن صياغة الغاصب محرمة فلم يكن لها حكم وعلفه غير محرم فثبت حكمه كعلف المالك وإن كان عنده نصاب من المعلوفة فأسامها الغاصب ففيه طريقان أحدهما أنها كالسائمة

والدثور. والأثاث هو ما فى البيت من الأوانى والثياب وغيرها واحدها أثاثة. وقال أبو زيد الأثاث المال أجمع (قوله الحيلولة) الحائل بين الشيئين. حال الشىء بينى وبينك أى حجز (قوله بيد ملتقط) هو الذى يأخذ اللقطة وهو المال الذى ينساه صاحبه أو يضل عليه ويأتى ذكره إن شاء الله تعالى (قوله دين يستغرقه) أى يستوعبه ويحيط بجميعه : والاستغراق الاستيعاب (قوله وإن حجر عليه فى المال) أصل الحجر المنع والمحجور الممنوع قال الله تعالى حجرا محجورا. والسفيه المبذر يقال سفه يسفه سفها وسفاهة . وأصله الخفة والحركة قال ذو الرمة :

مشين كما اهتزت رماح تسفهت أعاليها مر الرياح النواسم

(قوله نصاب من السائمة) سمى نصابا لأنه أصل من الزكاة. والنصاب والمنصب الأصل. وقال الخليل النصاب أصل الشىء ومرجعه

المغصوبة وفيها قولان لأن السوم قد وجد فى حول كامل ولم يفقد إلا قصد المالك وقصده غير معتبر بدليل أنه لو كان له طعام فزرعه الغاصب وجب فيه العشر وإن لم يقصد المالك إلى زراعته والثانى لاتجب فيه الزكاة قولا واحدا لأنه لم يقصد إلى إسامته فلم تجب فيه الزكاة كما لو رتعت الماشية لنفسها ويخالف الطعام فانه لايعتبر فى زراعته القصد ولهذا لو تبدد له طعام فنبت وجب فيه العشر والسوم يعتبر فيه القصد ولهذا لو رتعت الماشية لنفسها لم تجب فيها الزكاة .

(فصل) ولاتجب إلا فى نصاب لأن الأخبار وردت بإيجاب الزكاة فى النصب على ما نذكرها فى مواضعها إن شاء الله فدل على أنها لا تجب فيما دونها ولأن مادون النصاب لايحتمل المواساة فلم تجب فيه الزكاة وإن كان عنده نصاب فهلك منه واحد أو باعه انقطع الحول فان نتج له واحد أو رجع إليه ماباعه استأنف الحول وإن نتجت واحدة ثم هلكت واحدة لم ينقطع الحول لأن الحول لم يخل من نصاب وإن خرج بعض الحمل من الجوف ثم هلك واحد من النصاب قبل أن ينفصل الباقى انقطع الحول لأنه مالم يخرج الجميع لا حكم له فيصير كما لو هلك واحد ثم نتج واحد .

(فصل) ولاتجب الزكاة فيه حتى يحول عليه الحول لأنه روى ذلك عن أبى بكر وعثمان وعلى رضى الله عنهم وهو مذهب فقهاء المدينة وعلماء الأمصار ولأنه لايتكامل نماؤه قبل الحول فلا تجب فيه الزكاة فان باع النصاب فى أثناء الحول أو بادل به نصابا آخر انقطع الحول فيما باعه وإن مات فى أثناء الحول ففيه قولان أحدهما أنه ينقطع الحول لأنه زال ملكه عنه فصار كما لو باعه والثانى لاينقطع بل يبنى الوارث على حوله لأن ملك الوارث مبنى على ملك الموروث ولهذا لو ابتاع شيئا معيبا فلم يرد حتى مات رب المال قام وارثه مقامه فى الرد بالعيب وإن كان عنده نصاب من الماشية ثم استفاد شيئا آخر من جنسه ببيع أو هبة أو إرث نظرت فان لم يكن المستفاد نصابا فى نفسه ولا يكمل به النصاب الثانى لم يكن له حكم لأنه لا يمكن أن يجعل تابعا للنصاب الثانى فيجعل له قسط من فرضه لأنه لم يوجد النصاب الثانى بعد ولا يمكن أن يجعل تابعا للنصاب الذى عنده فان ذلك انفرد بالحول ووجب فيه الفرض قبل أن يمضى الحول على المستفاد فلا يمكن أن يجعل له قسط من فرضه فسقط حكمه وإن كان يكمل به النصاب الثانى بأن يكون عنده ثلاثون من البقر ثم اشترى فى أثناء الحول عشرا وحال الحول على النصاب وجب فيه تبيع وإذا حال الحول على المستفاد وجب فيه ربع مسنة لأنه تم بها نصاب المسنة ولم يمكن إيجاب المسنة لأن الثلاثين لم يثبت لها حكم الخلطة مع العشرة فى حول كامل فانفردت بحكمها ووجب فيها فرضها والعشرة قد ثبت لها حكم الخلطة فى حول كامل فوجب فيها بقسطها ربع مسنة وإن كان المستفاد نصابا ولا يبلغ النصاب الثانى وذلك يكون فى صدقة الغنم بأن يكون عنده أربعون شاة ثم اشترى فى أثناء الحول أربعين شاة فإن الأربعين الأولى يجب فيها شاة لحولها وفى الأربعين الثانية ثلاثة أوجه أحدها أنه يجب عليه فيها لحولها شاة لأنه نصاب منفرد بالحول فوجب فيه فرضه كالأربعين الأولى والثانى أنه يجب فيها نصف شاة لأنها لم تنفك من خلطة الأربعين الأولى فى حول كامل فوجب فيها بقسطها من الفرض وهو نصف شاة والثالث أنه لايجب فيها شىء وهو الصحيح لأنه انفرد الأول عنه بالحول ولم يبلغ النصاب الثانى فجعل وقصا بين نصابين فلم يتعلق به فرض وأما إذا كان عنده نصاب من الماشية فتوالدت فى أثناء الحول حتى بلغ النصاب الثانى ضمت إلى الأمهات فى الحول وعدت معها إذا تم حول الأمهات وأخرج عنها وعن الأمهات زكاة المال الواحد لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال اعتد عليهم بالسخلة التى يروح بها الراعى

(قوله رتعت الماشية) ترتع رتوعا إذا أكلت ماشاءت . ومنه قوله تعالى « نرتع ونلعب » . ومعناه نلهو ونفعل مانشاء (قوله نتجت واحدة) يقال نتجت الماشية على مالم يسم فاعله ولا يقال نتجت بالفتح . والمستقبل ينتج نتاجا وأنتجها أهلها انتجا (قوله حتى يحول عليه الحول) سمى حولا لأن الشخص يحول فيه من حال إلى حال (قوله ضمت إلى الأمهات) وأصل أم أمهة قال قصى * أمهتى خندف وإلياس أبى * والصواب عند أكثر أهل اللغة أن يقال فى الآدميين أمهات وفى البهائم أمات . قال الراعى :

كانت نجائب منذر ومحرق   أماتهن وطرقهن فحيلا

هذا هو الأفصح عندهم : وقد يجىء أحدهم مكان الآخر قال الشاعر   * ترجع فيها أمهات الجوازل *

وقد يتداخلان قال :   إذ الأمهات قبحن الوجوه   فرجت الظلام بأماتكا

على يديه وعن على كرم الله وجهه أنه قال عد الصغار مع الكبار ولأنه من نماء النصاب وفوائده فلم ينفرد عنه بالحول فإن تماوتت الأمهات وبقيت الأولاد وهى نصاب لم ينقطع الحول فيها فإذا تم حول الأمهات وجبت الزكاة فيها وقال أبو القاسم ابن بكار الأنماطى رحمه الله إذا لم يبق نصاب من الأمهات انقطع الحول لأن السخال تجرى فى حول الأمهات بشرط أن تكون الأمهات نصابا وقد زال هذا الشرط فوجب أن ينقطع الحول والمذهب الأول لأنها جملة جارية فى الحول هلك بعضها ولم ينقص الباقى عن النصاب فلم ينقطع الحول كما لو بقى نصاب من الأمهات وما قال أبو القاسم ينكسر بولد أم الولد فإنه ثبت له حق الحرية بثبوته للأم ثم يسقط حق الأم بالموت ولا يسقط حق الولد وإن ملك رجل فى أول المحرم أربعين شاة وفى أول صفر أربعين وفى أول شهر ربيع الأول أربعين وحال الحول على الجميع ففيه قولان قال فى القديم تجب فى الجميع شاة فى كل أربعين ثلثها لأن كل واحدة من الأربعينات مخالطة للثمانين فى حال الوجوب فكان حصتها ثلث شاة وقال فى الجديد تجب فى الأولى شاة لأنه ثبت لها حكم الانفراد فى شهر وفى الثانية وجهان أحدهما يجب فيها شاة لأن الأولى لم ترتفق بخلطتها فلم ترتفق هى والثانى أنه تجب فيها نصف شاة لأنها خليطة الأربعين من حين ملكها وفى الثالثة وجهان : أحدهما أنه تجب فيها شاة لأن الأولى والثانية لم ترتفقا بخلطتها فلم ترتفق هى . والثانى تجب فيها ثلث شاة لأنها خليطة الثمانين من حين ملكها فكان حصتها ثلث شاة .

(فصل) إذا ملك النصاب وحال عليه الحول ولم يمكنه الأداء ففيه قولان قال فى القديم لا تجب الزكاة قبل إمكان الأداء فعلى هذا تجب الزكاة بثلاثة شروط الحول والنصاب وإمكان الأداء والدليل عليه أنه لو هلك المال لم يضمن زكاته فلم تكن الزكاة واجبة فيه كما قبل الحول وقال فى الاملاء تجب وهو الصحيح فعلى هذا تجب الزكاة بشرطين الحول والنصاب وإمكان الأداء شرط فى الضمان لا فى الوجوب والدليل عليه أنه لو كانت الزكاة غير واجبة لما ضمنها بالإتلاف كما قبل الحول فلما ضمن الزكاة بالإتلاف بعد الحول دل على أنها واجبة فإن كان معه خمس من الإبل وهلك منها واحدة بعد الحول وقبل إمكان الأداء فإن قلنا إن إمكان الأداء شرط فى الوجوب سقطت الزكاة لأنه نقص المال عن النصاب قبل الوجوب فصار كما لو هلك قبل الحول وإن قلنا إنه ليس بشرط فى الوجوب وإنما هو شرط فى الضمان سقط من الفرض خمسة ووجب أربعة أخماسه وإن كان عنده نصاب فتوالدت بعد الحول وقبل إمكان الأداء ففيه طريقان أحدهما أنه يبنى على القولين فإن قلنا إن إمكان الأداء شرط فى الوجوب ضم الأولاد إلى الأمهات فإذا أمكنه الأداء زكى الجميع وإن قلنا إنه شرط فى الضمان لم يضم لأنه فصل الأولاد بعد الوجوب ومن أصحابنا من قال فى المسئلة قولان من غير بناء على القولين أحدهما يضم المستفاد إلى ما عنده لقول عمر رضى الله عنه اعتد عليهم بالسخلة التى يروح بها الراعى على يديه والسخلة التى يروح بها الراعى على يديه لا تكون إلا بعد الحول فأما ما توالد قبل الحول فإنه بعد الحول يمشى بنفسه والقول الثانى وهو الصحيح أنه لا يضم إلى ما عنده لأن الزكاة قد وجبت فى الأمهات والزكاة لا تسرى إلى الولد لأنها لو سرت بعد الوجوب لسرت بعد الإمكان لأن الوجوب فيه مستقر وحال استقرار الوجوب آكد من حال الوجوب فإذا لم تسر الزكاة إليه فى حال الاستقرار فلأن لا تسرى قبل الاستقرار أولى :

(فصل) وهل تجب الزكاة فى العين أو فى الذمة ؟ فيه قولان قال فى القديم تجب فى الذمة والعين مرتهنة بها ووجهه أنها لو كانت واجبة فى العين لم يجز أن يعطى حق الفقراء من غيرها كحق المضارب والشريك وقال فى الجديد تجب فى العين وهو الصحيح لأنه حق يتعلق بالمال فيسقط بهلاكه فيتعلق بعينه كحق المضارب فإن قلنا إنها تجب فى العين وعنده نصاب وجبت فيه الزكاة فلم تؤد حتى حال عليه حول آخر لم تجب فى الحول الثانى زكاة لأن الفقراء ملكوا من النصاب قدر الفرض فلا تجب فى الحول الثانى زكاة لأن الباقى دون النصاب وإن قلنا تجب فى الذمة وجب فى الحول الثانى وفى كل حول لأن النصاب باق على ملكه :

(قوله السخلة) ولد الشاة أول ماتنتج تسمى سخلة وذلك ساعة تضعه ذكرا كان أو أنثى . وجمعه سخل ولهذا قال يروح بها الراعى على يده . والبهمة اسم للمذكر والمؤنث وهى أولاد الضأن والجمع بهم . والسخال أولاد المعزى فإذا جمعت البهائم والسخال قلت لها جميعا بهام وبهم ذكره فى الصحاح . مرتهنة والمضارب يأتى فى موضعه إن شاء الله .

(باب صدقة الإبل)

أول نصاب الإبل خمس وفرضه شاة وفى عشر شاتان وفى خمس عشرة ثلاث شياه وفى عشرين أربع شياه وفى خمس وعشرين بنت مخاض وهى التى لها سنة ودخلت فى الثانية وفى ست وثلاثين بنت لبون وهى التى لها سنتان ودخلت فى الثالثة وفى ست وأربعين حقة وهى لها ثلاث سنين ودخلت فى الرابعة وفى إحدى وستين جذعة وهى التى لها أربع سنين ودخلت فى الخامسة وفى ست وسبعين بنتا لبون وفى إحدى وتسعين حقتان وفى مائة وإحدى وعشرين ثلاث بنات لبون ثم فى كل أربعين بنت لبون وفى كل خمسين حقة . والأصل فيه ماروى أنس رضى الله عنه أن أبابكر الصديق رضى الله عنه كتب له هذا الكتاب لما وجهه إلى البحرين بسم الله الرحمن الرحيم هذه فريضة الصدقة التى فرض الله عز وجل على المسلمين التى أمر الله بها رسوله صلى الله عليه وسلم فمن سألها على وجهها فليعطها ومن سأل فوقها فلا يعطه فى أربع وعشرين من الابل فما دونها الغنم فى كل خمس شاة فإذا بلغت خمسا وعشرين إلى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض أنثى فإن لم يكن فيها بنت مخاض فابن لبون ذكر وليس معه شىء فإذا بلغت ستا وثلاثين إلى خمس وأربعين ففيها بنت لبون فإذا بلغت ستا وأربعين إلى ستين ففيها حقة طروقة الفحل فإذا بلغت إحدى وستين إلى خمس وسبعين ففيها جذعة فإذا بلغت ستا وسبعين إلى تسعين ففيها ابنتا لبون فإذا بلغت إحدى وتسعين إلى عشرين ومائة ففيها حقتان طروقتا الفحل فإذا زادت على عشرين ومائة ففى كل أربعين بنت لبون وفى كل خمسين حقة .

(فصل) فإن زاد على عشرين ومائة أقل من واحد لم يتغير الفرض وقال أبوسعيد الإصطخرى يتغير فيجب ثلاث بنات لبون لقوله فإذا زادت على عشرين ومائة ففى كل أربعين بنت لبون ولم يفرق والمنصوص هو الأول لما روى الزهرى قال أقرأنى سالم نسخة كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه فإذا كان إحدى وتسعين ففيها حقتان حتى تبلغ عشرين ومائة فإذا كانت إحدى وعشرين ومائة ففيها ثلاث بنات لبون ولأنه وقص محدود فى الشرع فلم يتغير الفرض بعده بأقل من واحدة كسائر الأوقاص .

(فصل) وفى الأوقاص التى بين النصب قولان قال فى القديم والجديد يتعلق الفرض بالنصب وما بينهما من الأوقاص عفو لأنه وقص قبل النصاب فلم يتعلق به حق كالأربعة الأولى وقال فى البويطى يتعلق بالجميع لحديث أنس فى أربع وعشرين من الابل فما دونها الغنم فى كل خمس شاة فإذا بلغت خمسا وعشرين إلى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض فجعل الفرض فى النصاب وما زاد ولأنه زيادة على نصاب فلم يكن عفوا كالزيادة على نصاب القطع فى السرقة فإذا قلنا بالأول فملك تسعا من الابل ثم هلك بعد الحول وقبل إمكان الأداء أربعة لم يسقط من الفرض شىء لأن الذى تعلق به الفرض باق وإذا قلنا بالثانى سقط من الفرض أربعة أتساعه لأن الفرض تعلق بالجميع فسقط من الفرض بقسط الهالك .

(باب صدقة الابل)

(قوله بنت مخاض) سميت بذلك لأن أمها قد آن لها أن تكون قد حملت بولد ثان . والماخض والمخاض الحامل . وسميت ماخضا من المخض وهو الحركة . ومنه مخض اللبن لإخراج الزبد وهو تحريكه . وسميت بنت اللبون لأن أمها لبون وقد نتجت غيرها فصارت ذات لبن وهى لبون . وسميت الحقة حقة والذكر حقا لاستحقاقه أن يحمل عليه ويركب وطروقة الفحل لأن الفحل يطرقها حينئذ . وأصل الطرق أن يأتى الرجل أهله ليلا . قال أبو حاتم والجذوعة وقت من الزمان ليس بسن وهو إذا استكمل أربع سنين ودخل فى الخامسة . وقال فى البيان سميت بذلك لأنها تجذع سنها . وقال فى الشامل إنما سميت بذلك لأنها تجذع إذا سقطت سنها أى تبدلها . والثنى الذى ألقى ثنيته . والرباع الذى ألقى رباعيته . ويسمى التبيع تبيعا فى زكاة البقر لأنه لا يزال يتبع أمه وقيل لأن قرنيه تبعا أذنه لتساويهما . وسمى الفصيل فصيلا لأنه يفصل عن أمه فعيل بمعنى مفعول كما يقال خضيب بمعنى مخضوب (قوله فلا يعطه) أى لا يعطى الزائد وقيل لا يعطى الواجب لتعديه وفيها روايتان كسر الطاء وفتحها على المعنيين (قوله الأوقاص التى بين النصب) الواحد وقص بسكون القاف ومنهم من يفتحها واحتج بأن جمعها أوقاص فإذا كان جمعه على أفعال كان واحده فعل مثل جمل وأجمال . قال أبو عمرو الوقص ما وجبت فيه الغنم من فرائض الصدقة فى الابل ما بين الخمس إلى العشرين وقال أبو عبيد هو ما كان بين الفريضتين وهو ما زاد على الخمس إلى التسع . وجمعه أوقاص وهو الصحيح

(فصل) من ملك من الإبل دون الخمس والعشرين فالواجب فى صدقته الغنم وهو مخير بين أن يخرج الغنم وبين أن يخرج بعيرا فإن أخرج الغنم جاز لأنه هو الفرض المنصوص عليه وإن أخرج البعير جاز لأن الأصل فى صدقة الحيوان أن يخرج من جنس الفرض وإنما عدل إلى الغنم ههنا رفقا برب المال فإذا اختار أصل الفرض قبل منه كمن ترك المسح على الخف وغسل الرجل وإن امتنع من إخراج الزكاة لم يطالب إلا بالغنم لأنه هو الفرض المنصوص عليه وإن اختار إخراج البعير قبل منه أى بعير كان ولو أخرج بعيرا قيمته أقل من قيمة الشاة أجزأه لأنه أفضل من الشاة لأنه يجزىء عن خمس وعشرين فلأن يجزىء عما دونها أولى وهل يكون الجميع فرضه أو بعضه فيه وجهان أحدهما أن الجميع فرضه لأنا خيرناه بين الفرضين فأيهما فعل كان هو الفرض كمن خير بين غسل الرجل والمسح على الخف والثانى أن الفرض بعضه لأن البعير يجزىء عن الخمس والعشرين فدل على أن كل خمس من الابل يقابل خمس بعير وإن اختار إخراج الغنم لم يقبل دون الجذع والثنى فى السن لما روى سويد بن غفلة قال أتانا مصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال نهينا عن الأخذ من راضع لبن وإنما حقنا فى الجذعة والثنية وهل يجزىء فيه الذكر فيه وجهان من أصحابنا من قال لا يجزئه للخبر ولأنه أصل فى صدقة الابل فلم يجز فيها الذكر كالفرض من جنسه وقال أبو إسحاق يجزئه لأنه حق لله تعالى لا يعتبر فيه صفة ماله فجاز فيه الذكر والأنثى كالأضحية وتجب عليه من غنم البلد إن كان ضأنا فمن الضأن وإن كان معزا فمن المعز وإن كان منهما فمن الغالب وإن كانا سواء جاز من أيهما شاء لأن كل مال وجب فى الذمة بالشرع اعتبر فيه عرف البلد كالطعام فى الكفارة وإن كانت الابل مراضا ففى شأنها وجهان أحدهما لا تجب فيه إلا ما تجب فى الصحاح وهو ظاهر المذهب لأنه لا يعتبر فيه صفة المال فلم يختلف بصحة المال ومرضه كالأضحية وقال أبو على بن خيران تجب عليه شاة بالقسط فتقوم الابل الصحاح والشاة التى تجب فيها ثم تقوم الابل المراض فيجب فيها شاة بالقسط لأنه لو كان الواجب من جنسه فرق بين الصحاح والمراض فكذلك إذا كان من غير جنسه وجب أن يفرق بين الصحاح والمراض:

(فصل) ومن وجبت عليه بنت مخاض فإن كانت فى ماله لزمه إخراجها وإن لم تكن فى ماله وعنده ابن لبون قبل منه ولا يرد معه شيئا لما روى أنس رضى الله عنه فى الكتاب الذى كتبه أبو بكر الصديق رضى الله عنه فمن لم تكن عنده بنت مخاض وعنده ابن لبون ذكر فإنه يقبل منه وليس معه شيء ولأن فى بنت مخاض فضيلة بالأنوثية وفى ابن لبون فضيلة بالسن فاستويا وإن لم تكن عنده بنت مخاض ولا ابن لبون فله أن يشترى بنت مخاض ويخرج لأنه أصل فرضه وله أن يشترى ابن لبون ويخرج لأن ليس فى ملكه بنت مخاض وإن كانت إبله مهازيل وفيها بنت مخاض سمينة لم يلزمه إخراجها فإن أراد إخراج ابن لبون فالمنصوص أنه يجوز لأنه لا يلزمه إخراج ما عنده فكان وجوده كعدمه كما لو كانت إبله سمانا وعنده بنت مخاض مهزولة ومن أصحابنا من قال لا يجوز لأن عنده بنت مخاض تجزىء ومن وجب عليه بنت لبون وليست عنده وعنده حق لم يؤخذ منه لأن بنت اللبون تساوى الحق فى ورود الماء والشجر وتفضل عليه بالأنوثية:

(فصل) ومن وجبت عليه جذعة أو حقة أو بنت لبون وليس عنده إلا ما هو أسفل منه بسنة أخذ منه مع شاتين أو عشرين درهما وإن وجب عليه بنت مخاض أو بنت لبون أو حقة وليس عنده إلا ما هو أعلى منه بسنة أخذ منه ودفع إليه المصدق شاتين أو عشرين درهما لما روى أنس رضى الله عنه أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه كتب له لما وجهه إلى البحرين كتابا وفيه ومن بلغت صدقته من الإبل الجذعة وليست عنده وعنده حقة فإنها تقبل منه الحقة ويجعل معها شاتين أو عشرين درهما ومن بلغت عنده صدقته الحقة وليس عنده إلا بنت لبون فإنها تقبل منه بنت لبون ويعطى معها شاتين أو عشرين درهما ومن بلغت صدقته بنت لبون وليست عنده وعنده بنت مخاض فإنها تقبل منه بنت مخاض ويعطى معها عشرين درهما أو شاتين ومن بلغت صدقته بنت مخاض وليست عنده وعنده بنت لبون فإنها تقبل منه بنت لبون ويعطيه المصدق عشرين

واشتقاقه من الوقص وهو الكسر كأنه كسر فلم يبلغ النصاب (قوله بالقسط) أى ما يخصه قال ابن قتيبة القسط الميزان لأن الميزان يقع به العدل فى القسمة (قوله المصدق) بتخفيف الصاد هو الذى يجبى الصدقة وبتشديد الصاد هو المتصدق وهو الذى يعطى الصدقة

درهما أوشاتين فأما إذا وجبت عليه جذعة وليست عنده وعنده ثنية فان أعطاها ولم يطلب [illegible]ا قبلت لأنها أعلى من الفرض بسنة وإن طلب الجبران فالمنصوص أنه يدفع إليه لأنها أعلى من الفرض بسنة فهى كالجذعة مع الحقة ومن أصحابنا من قال لايدفع الجبران لأن الجذعة تساوى الثنية فى القوة والمنفعة فلا معنى لدفع الجبران وإن وجبت عليه بنت مخاض وليس عنده إلا فصيل وأراد أن يعطى ويعطى معه الجبران لم يجز لأن الفصيل ليس بفرض مقدر وإن كان معه نصاب مراض ولم يكن عنده الفرض فأراد أن يصعد إلى فرض مريض ويأخذ معه الجبران لم يجز لأن الشاتين أوالعشرين درهما جعل جبرانا لما بين الصحيحين فاذا كانا مريضين كان الجبران أقل من الشاتين أو العشرين الدرهم فان أراد أن ينزل إلى فرض دونه ويعطى معه شاتين أو عشرين درهما جاز لأنه متطوع بالزيادة ومن وجبت عليه الشاتان أو العشرون درهما كان الخيار إليه لأن النبى صلى الله عليه وسلم جعل الخيار فيه إلى من يعطى فى حديث أنس فان اختار أن يعطى شاة وعشرة دراهم لم يجز لأن النبى صلى الله عليه وسلم خيره بين شيئين فلو جوزنا أن يعطى شاة وعشرة دراهم خيرناه بين ثلاثة أشياء ومن وجب عليه فرض ووجد فوقه فرضا وأسفل منه فرضا فالخيار فى الصعود والنزول إلى رب المال لأنه هو الذى يعطى فكان الخيار له كالخيار فى الشاتين والعشرين الدرهم ومن أصحابنا من قال الخيار إلى المصدق وهو المنصوص لأنه يلزمه أن يختار ماهو أنفع للمساكين ولهذا إذا اجتمع الصحاح والمراض لم يأخذ المراض فلو جعلنا الخيار إلى رب المال أعطى ماليس بنافع ويخالف الخيار فى الشاتين والعشرين الدرهم فان ذلك جعل جبرانا على سبيل التخفيف فكان ذلك إلى من يعطى وهذا تخيير فى الفرض فكان إلى المصدق ومن وجب عليه فرض ولم يجد إلا ماهو أعلى منه بسنتين أخذ منه وأعطى أربع شياه أو أربعين درهما وإن لم يجد إلا ماهو أسفل منه بسنتين أخذ منه أربع شياه أو أربعون درهما لأن النبى صلى الله عليه وسلم قدر ما بين السنين بشاتين أو عشرين درهما فدل على أن كل مازاد فى السن سنة زاد فى الجبران بقدرها فان أراد من وجب عليه أربعون درهما أو أربع شياه أن يعطى شاتين عن أحد الجبرانين وعشرين درهما عن الجبران الآخر جاز لأنهما جبرانان فجاز أن يختار فى أحدهما شيئا وفى الآخر غيره كسكفارتى يمينين يجوز أن يخرج فى إحداهما الطعام وفى الأخرى الكسوة وإن وجب عليه الفرض ووجد سنا أعلى منه بسنة وسنا أعلى منه بسنتين فترك الأقرب وانتقل إلى الأبعد ففيه وجهان أحدهما أنه يجوز لأنه قد عرف ما بينهما من الجبران والثانى لايجوز وهو الصحيح لأن النبى صلى الله عليه وسلم أقام الأقرب مقام الفرض ثم لو وجد الفرض لم ينتقل إلى الأقرب فكذلك إذا وجد الأقرب لم ينتقل إلى الأبعد •

(فصل) وإن اتفق فى نصاب فرضان كالمائتين هى نصاب خمس بنات لبون ونصاب أربع حقاق فقد قال فى الجديد تجب أربع حقاق أو خمس بنات لبون وقال فى القديم تجب أربع حقاق فمن أصحابنا من قال يجب أحد الفرضين قولا واحدا ومنهم من قال فيه قولان أحدهما تجب الحقاق لأنه إذا أمكن تغير الفرض بالسن لم يغير بالعدد كما قلنا فيما قبل المائتين والثانى يجب أخذ الفرضين لما روى سالم فى نسخة كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا كانت مائتين ففيها أربع حقاق أو خمس بنات لبون فعلى هذا إن وجد أحدهما تعين إخراجه لأن المخير فى الشيئين إذا تعذر عليه أحدهما تعين عليه الآخر كالمكفر عن اليمين إذا تعذر عليه العتق والكسوة تعين عليه الإطعام وإن وجدهما اختار المصدق أنفعهما للمساكين وقال أبو العباس يختار صاحب المال ماشاء منهما وقد مضى دليل المذهبين فى الصعود والنزول فان اختار المصدق الأدنى نظرت فان كان ذلك بتفريط من رب المال بأن لم يظهر أحد الفرضين أو من الساعى بأن لم يجتهد وجب رد المأخوذ أو بدله إن كان تالفا فان لم يفرط واحد منهما أخرج رب المال الفضل وهو ما بين قيمة الصنفين وهل يجب ذلك أم لا فيه وجهان أحدهما يستحب لأن المخرج يجزىء عن الفرض فكان الفضل مستحبا والثانى أنه واجب وهو ظاهر النص لأنه لم يؤد الفرض بكماله فلزمه إخراج الفضل فان كان الفضل يسيرا لا يمكن أن يشترى به جزء من الفرض تصدق به وإن كان يمكن ففيه وجهان أحدهما يجب لأنه يمكن الوصول إلى جزء من الفرض فلم تجز فيه القيمة والثانى لا يجب

فأدغمت التاء فى الصاد ومنه قوله تعالى «فأصدق وأكن» أصله فأتصدق (قوله والجبران) هو الإتمام والإكمال من جبر الكسير إذا رده كأنه كان ناقصا فكمله.

لأنه يتعذر ذلك فى العادة فان عدم الفرضان فى المال نزل إلى بنات مخاض أو صعد إلى الجذاع مع الجبران وإن وجد أحد الفرضين وبعض الآخر أخذ الموجود فان أراد أن يأخذ بعض الآخر مع الجبران لم يجز لأن أحد الفرضين كامل فلم يجز العدول إلى الجبران وإن وجد من كل واحد منهما بعضه بأن كان فى المال ثلاث حقاق وأربع بنات لبون فأعطى الثلاث الحقاق وبنت لبون مع الجبران جاز وإن أعطى أربع بنات لبون وحقة وأخذ الجبران جاز وإن أعطى حقة وثلاث بنات لبون مع كل بنت لبون جبران ففيه وجهان أحدهما يجوز كما يجوز فى ثلاث حقاق وبنت لبون والثانى لا يجوز لأنه يمكنه أن يعطى ثلاث حقاق وبنت لبون وجبرانا واحدا فلا يجوز ثلاث جبرانات ولأنه إذا أعطى ثلاث بنات لبون مع الجبران ترك بعض الفرض وعدل إلى الجبران فلم يجز كما لا يجوز أخذ الجبران إذا وجد أحدهما كاملا وإن وجد الفرضين معيبين لم يأخذ بل يقال له إما أن تشترى الفرض الصحيح وإما أن تصعد مع الجبران أو تنزل مع الجبران وإن كانت الإبل أربعمائة وقلنا إن الواجب أحد الفرضين جاز أن يأخذ عشر بنات لبون أو ثمانى حقاق فان أراد أن يأخذ عن مائتين أربع حقاق وعن مائتين خمس بنات لبون جاز ، وقال أبو سعيد الاصطخرى لا يجوز كما لا يجوز ذلك فى المائتين والمذهب الأول لأنهما فريضتان فجاز أن يأخذ فى إحداهما جنسا وفى الأخرى جنسا آخر كما لو كان عليه كفارتا يمين فأخرج فى إحداهما الكسوة وفى الأخرى الطعام .

(باب صدقة البقر)

وأول نصاب البقر ثلاثون وفرضه تبيع وهو الذى له سنة وفى أربعين مسنة وهى التى لها سنتان وعلى هذا أبدا فى كل ثلاثين تبيع وفى كل أربعين مسنة والدليل عليه ما روى معاذ رضى الله عنه قال بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن فأمرنى أن آخذ من كل أربعين بقرة بقرة ومن كل ثلاثين تبيعا أو تبيعة فان كان فرضه التبيع فلم يجد لم يصعد إلى المسنة مع الجبران وإن كان فرضه المسنة فلم يجد لم ينزل إلى التبيع مع الجبران فان ذلك غير منصوص عليه والعدول إلى غير المنصوص عليه فى الزكاة لا يجوز .

(باب صدقة الغنم)

وأول نصاب الغنم أربعون وفرضه شاة إلى مائة وإحدى وعشرين فتجب شاتان إلى مائتين وواحدة فتجب ثلاث شياه ثم تجب فى كل مائة شاة لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم كتب كتاب الصدقة وفيه فى الغنم فى كل أربعين شاة شاة إلى عشرين ومائة فاذا زادت واحدة ففيها شاتان إلى مائتين فاذا زادت على المائتين شاة ففيها ثلاث شياه إلى ثلثمائة فان كانت الغنم أكثر من ذلك ففى كل مائة شاة والشاة الواجبة فى الغنم الجذعة من الضأن والثنية من المعز والجذعة هى التى لها سنة وقيل لها ستة أشهر والثنية هى التى لها سنتان .

(فصل) إذا كانت الماشية صحاحا لم يؤخذ فى فرضها مريضة لقوله عليه الصلاة والسلام لا يؤخذ فى الزكاة هرمة ولا ذات عوار وروى ولا ذات عيب وإن كانت مراضا أخذت مريضة ولا يجب إخراج صحيحة لأن فى ذلك إضرارا برب المال وإن كان بعضها صحاحا وبعضها مراضا أخذ عنها صحيحة ببعض قيمة فرض صحيح وبعض قيمة فرض مريض لأنا لو أخذنا مريضة لتيممنا الخبيث وقد قال الله تعالى «ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون» وإن كانت الماشية كبار الأسنان كالثنايا والبزل فى الإبل لم يؤخذ غير الفرض المنصوص عليه لأنا لو أخذنا كبار الأسنان أخذنا عن خمس وعشرين جذعة ثم نأخذها فى إحدى وستين فيؤدى إلى التسوية بين القليل والكثير وإن كانت الماشية صغارا نظرت فان كانت من الغنم أخذ منها صغيرة لقول أبى بكر الصديق رضى الله عنه لو منعونى عناقا مما أعطوا

(قوله التبيع) الذى يتبع أمه. والمسنة هى التى ألقت أسنانها ثنيتها ورباعيتها ودخلت فى الخامسة وهى أقصى سن البقر .

(باب صدقة الغنم)

والثنى من المعز هو الذى ألقى ثنيته وهو الذى له سنة ودخل فى الثانية وقيل الذى له ثنتان ودخل فى الثالثة ، هرمة ولا ذات عيب الهرمة المسنة الكبيرة وروى ولا ذات عوار والعوار العيب يقال سلعة ذات عوار بفتح العين وقد يضم عن أبى زيد (قوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون) أى لا تقصدوه وتيممنا قصدنا أى لا تقصدوا الردىء من المال فتتصدقوا به ومنه الحديث إن الله طيب لا يقبل إلا الطيب (قوله كالثنايا والبزل) البزل جمع بازل وهو الذى طلع نابه ويكون ذلك عند دخوله فى التاسعة من السنين هكذا ذكره علماء اللغة ، والفصيل الذى فصل عن أمه لئلا يرضعها (قوله فى حديث أبى بكر رضى الله عنه لو منعونى عناقا)

رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليه ولأنا لو أوجبنا فيها كبيرة أجحفنا برب المال وإن كانت من الإبل والبقر ففيه وجهان قال أبو إسحاق تؤخذ الفرائض المنصوص عليها بالقسط فيقوم النصاب من الكبار ثم يقوم فرضه ثم يقوم النصاب من الصغار ويؤخذ كبيرة بالقسط ومن أصحابنا من قال إن كان المال مما يتغير الفرض فيه بالسن لم يجز لأنه يؤدى إلى أن يؤخذ من القليل ما يؤخذ من الكثير وإن كان مما يتغير الفرض فيه بالعدد أخذ صغيره لأنه لا يؤدى إلى أن يؤخذ من القليل ما يؤخذ من الكثير فأخذ الصغير من الصغار كالغنم والصحيح هو الأول لأن هذا يؤدى إلى أن يؤخذ من ست وسبعين فصيلان ومن إحدى وتسعين فصيلان وإن كانت الماشية إناثا أو ذكورا وإناثا نظرت فان كانت من الإبل والغنم لم يؤخذ فى فرضها إلا الاناث لأن النص ورد فيها بالاناث على ما مضى ولأن فى أخذ الذكر من الاناث تيمم الخبيث وقد قال الله تعالى «ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون» وإن كانت من البقر نظرت فان كانت فى فرض الأربعين لم يجز إلا الاناث لما ذكرناه وإن كانت فى فرض الثلاثين جاز فيه الذكر والأنثى لحديث معاذ «فى كل ثلاثين تبيع أو تبيعة» وإن كانت كلها ذكورا نظرت فان كانت من الغنم أخذ واحد منها وإن كانت من الابل أو من الأربعين من البقر ففيه وجهان قال أبو إسحاق لا يجوز إلا الأنثى فيقوم النصاب من الاناث والفرض الذى فيها ثم يقوم النصاب من الذكور ويؤخذ أنثى بالقسط حتى لا يؤدى إلى التسوية بين الذكور والاناث والدليل عليه أنه لا يؤخذ إلا الأنثى لأن الفرائض كلها إناث إلا فى موضع الضرورة ولا ضرورة هاهنا فوجبت الأنثى وقال أبو على بن خيران يجوز فيه الذكور وهو المنصوص فى الأم والدليل عليه أن الزكاة وضعت على الرفق والمؤاساة فلو أوجبنا الاناث من الذكور أجحفنا برب المال قال أبو إسحاق إلا أنه يؤخذ من ست وثلاثين ابن لبون أكثر قيمة من ابن لبون يؤخذ فى خمس وعشرين حتى لا يؤدى إلى التسوية بين القليل والكثير فى الفرض وإن كانت الماشية صنفا واحدا أخذ الفرض منه وإن كانت أنواعا كالضأن والمعز والجواميس والبقر والبخاتى والعراب ففيه قولان أحدهما أنه يؤخذ الفرض من الغالب منهما وإن كانوا سواء أخذ الساعى أنفع النوعين للمساكين لأنا لو ألزمناه الفرض من كل نوع شق فاعتبر الغالب والقول الثانى أنه يؤخذ من كل نوع بقسطه لأنها أنواع من جنس واحد فأخذ من كل نوع بقسطه كالثمار فعلى هذا إذا كان عشرون من الضأن وعشرون من المعز قوم النصاب من الضأن فيقال قيمته مثلا مائة ثم يقوم فرضه ، فيقال قيمته عشرة ويقوم نصاب المعز فيقال قيمته خمسون ثم يقوم فرضه فيقال قيمته خمسة فيقال له اشتر شاة من أى النوعين شئت بسبعة ونصف وأخرج

العناق الأنثى من ولد المعز وهى التى رعت وقويت وهى فوق الجفرة وهى التى لها أربعة أشهر ودون العنز وهى التى تم لها حول لأن ولد الشاة يسمى أول ما يولد سخلة فإذا ترعرعت سميت بهمة فاذا صار لها أربعة أشهر وفصلت عن أمها وكانت من المعز سميت جفرة والذكر الجفر فإذا رعى وسمن سمى عروضا وعتودا وجديا إذا كان ذكرا وعناقا إذا كان أنثى ذكره فى البيان ، فاذا أتى عليه حول فالذكر تيس والأنثى عنز وفى رواية لو منعونى عقالا وله ثلاث تأويلات قال الكسائى العقال صدقة عام يقال أخذت عقال هذا العام أى صدقته قال الشاعر عمرو بن الغداء الكلبى :

سعى عقالا فلم يترك لنا سبدا فكيف لو قد سعى عمرو عقالين

هو عمرو بن عتبة بن أبى سفيان استعمله عمه معاوية على صدقة كلب ، والغداء بالغين المعجمة وقيل هو الحبل الذى يعقل به البعير وهذا حجة من ذهب إلى أنه يؤخذ عقال الفريضة معها وعن محمد بن مسلمة أنه كان يعمل على الصدقة فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان يأمر الرجل إذا جاء بفريضتين أن يأتى بعقالها وقرانها وكان عمر رضى الله عنه يأخذ مع كل فريضة عقالا وروية فاذا جاء المدينة باعها ثم تصدق بتلك العقل والأروية وقيل إنما أراد الشيء التافه الحقير فضرب العقال مثالا (قوله أجحفنا برب المال) أى أخذنا فوق القدر الواجب يقال فلان يجحف بماله إذا كان ينفقه بالسرف والتبذير وأصله يقال أجحف به إذا ذهب ، وسيل جحاف بالضم إذا جرف كل شيء وذهب به ، والجحاف أيضا الموت (قوله كالجواميس والبقر والبخاتى والعراب) الجواميس نوع من البقر معروف وهو معرب يعيش فى الماء ، والبخاتى نوع من الابل معروف أيضا وهو معرب وبعضهم يقول عربى الواحد بختى والأنثى بختية وجمعه بخاتى وهو معروف ، وأما العراب من الابل فان الجوهرى قال هى خلاف البخاتى **كالعراب من الخيل** خلاف البراذين ، وقال فى الشامل **العراب جرد ملس** حسان الألوان كريمة

(فصل) ولا يؤخذ فى الفرائض الربى وهى التى ولدت ومعها ولدها ولا الماخض وهى الحامل ولا ماطرقها الفحل لأن البهيمة لا يكاد يطرقها الفحل إلا وهى تحبل ولا الأكولة وهى السمينة التى أعدت للأكل ولا فحل الغنم الذى أعد للضراب ولا حزرات المال وهى خيارها التى تحزرها العين لحسنها لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم بعث معاذا إلى اليمن فقال له إياك وكرائم أموالهم واتق دعوة المظلوم وعن عمر رضى الله عنه أنه قال لعامله سفيان قل لقومك إنا ندع لكم ربى والماخض وذات اللحم وفحل الغنم ونأخذ الجذع والثنى وذلك وسط بيننا وبينكم فى المال ولأن الزكاة تجب على وجه الرفق فلو أخذنا خيار المال خرج عن حد الرفق فان رضى صاحب المال بإخراج ذلك قبل منه لما روى أبى بن كعب رضى الله عنه قال بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم مصدقا فمررت برجل فلما جمع لى ماله فلم أجد فيها إلا بنت مخاض فقلت له أد بنت مخاض فانها صدقتك فقال ذلك مالا لبن فيه ولا ظهر وما كنت لأقرض الله من مالى مالا لبن فيه ولا ظهر ولكن هذه ناقة فتية سمينة فخذها فقلت ما أنا بآخذ مالم أومر به وهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم منك قريب فان أحببت أن تعرض عليه ما عرضت على فافعل فان قبله منك قبلته فخرج معى وخرج بالناقة حتى قدمنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له النبى صلى الله عليه وسلم ذاك الذى عليك فان تطوعت بخير آجرك الله فيه وقبلناه منك فقال فهاهى ذى فخذها فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقبضها ودعا له بالبركة ولأن المنع من أخذ الخيار لحق رب المال فإذا رضى قبل منه .

(فصل) ولا يجوز أخذ القيمة فى شيء من الزكاة لأن الحق لله تعالى وقد علقه على مانص عليه فلا يجوز نقل ذلك إلى غيره كالأضحية لما علقها على الأنعام لم يجز نقلها إلى غيرها فان أخرج عن المنصوص عليه سنا أعلى منه مثل أن يخرج عن بنت مخاض بنت لبون أجزأه لأنها تجزئ عن ست وثلاثين فلأن تجزئ عن خمس وعشرين أولى كالبدنة لما أجزأت عن سبعة فى الأضحية فلأن تجزئ عن واحد أولى وكذلك لو وجب عليه مسنة فأخرج تبيعين أجزأه لأنه إذا أجزأه ذلك عن ستين فلأن يجزىء عن أربعين أولى .

(باب صدقة الخلطاء)

للخلطة تأثير فى إيجاب الزكاة وهو أن يجعل مال الرجلين والجماعة كمال الرجل الواحد فيجب فيه ما يجب فى مال الرجل الواحد

(قوله لا تؤخذ الربى ولا الماخض) الربى على فعلى هى الشاة التى وضعت حديثا وجمعها ربات بالضم والمصدر رباب بالكسر وهو قرب العهد بالولادة . تقول شاة ربى بينة الرباب . وأعنز ربات بالضم قال الأموى الربى ما بينها وبين ولادتها شهران وقال أبو زيد الربى من المعز . وقال غيره من المعز والضأن جميعا . وربما جاء فى الابل أيضا . قال فى الوسيط هى التى تربى ولدها والماخض الحامل والمخاض الحوامل من النوق . والمخاض أيضا وجع الولادة قال الله تعالى «فأجاءها المخاض إلى جذع النخلة» وأصله تحرك الولد فى البطن يقال امتخض الولد إذا تحرك فى بطن أمه . وتمخض اللبن وامتخض إذا تحرك فى الممخضة . ذكر الشيخ حزرات المال أنها التى تحزرها العين لحسنها . وذكر فى الشامل قال أبو عبيد هو المال الذى يحزره الانسان فى نفسه ويقصده بقلبه قال الشاعر : الحزرات حزرات القلب اللبن الغزار دون اللحب

اللحب جمع لحبة وهى التى لا لبن فيها . وقال الآخر * وحزرة القلب خيار المال * ويروى حرزات بتقديم الراء مما يحرزه الانسان ويحفظه لجودته (قوله ولا الأكولة) قال الجوهرى هى الشاة التى تعزل للأكل بمعنى مفعولة لغلبة الاسم عليه مثل الركوبة لما يركب (قوله كرائم أموالهم) هى أحسنها وأنجبها وأغزرها ألبانا . قال الهروى يعد الكريم المحمود يقال نخلة كريمة إذا طاب حملها وشاة كريمة أى غزيرة اللبن (قوله ودعا له بالبركة) أى بنماء المال وكثرته ودوامه .

(ومن باب زكاة الخلطة)

حتى يشتركا فى المراح والمسرح والمحلب . المراح بضم الميم الموضع الذى تأوى إليه ولا يكون ذاك إلا بعد الزوال : يقال أراح إبله إذا ردها إلى المراح وكذلك الترويح . وقد يكون مصدر راحه يريحه من الراحة التى هى ضد التعب . والمسرح الموضع الذى يسرح فيه للرعى قال الله تعالى «حين تريحون وحين تسرحون» . يقال سرحت الماشية بالتخفيف هذه وحدها بلا همزة سرحا وسرحت هى بنفسها سروحا ولا يسكن .

فاذا كان بين نفسين وهما من أهل الزكاة نصاب مشاع من الماشية فى حول كامل وجب عليهما زكاة الرجل الواحد وكذلك إذا كان لكل واحد منهما مال منفرد ولم ينفرد أحدهما عن الآخر بالحول مثل أن يكون لكل واحد منهما عشرون من الغنم فخلطاها أو لكل واحد منهما أربعون ملكاها معا فخلطاها صارا كمال الرجل الواحد فى إيجاب الزكاة بشروط أحدها أن يكون الشريكان من أهل الزكاة والثانى أن يكون المال المختلط نصابا والثالث أن يمضى عليهما حول كامل والرابع أن لايتميز أحدهما عن الآخر فى المراح والخامس أن لايتميز أحدهما عن الآخر فى المسرح والسادس أن لايتميز أحدهما عن الآخر فى المشرب والسابع أن لايتميز أحدهما عن الآخر فى الراعى والثامن أن لايتميز أحدهما عن الآخر فى الفحل والتاسع أن لايتميز أحدهما عن الآخر فى المحلب والأصل فيه ماروى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم كتب كتاب الصدقة فقرنه بسيفه فعمل به أبو بكر وعمر رضى الله عنهما وكان فيه لايفرق بين مجتمع ولا يجمع بين مفترق مخافة الصدقة وما كان من خليطين فانهما يتراجعان بينهما بالسوية ولأن المالين صار كمال الواحد فى المؤن فوجب أن تكون زكاته زكاة المال الواحد فأما إذا لم يكن أحدهما من أهل الزكاة بأن كان أحدهما كافرا أو مكاتبا لم يضم ماله إلى مال الحر المسلم فى إيجاب الزكاة لأن مال الكافر والمكاتب ليس بزكائى فلا يتم به النصاب كالمعلوفة لايتمم بها نصاب السائمة وإن كان المشترك بينهما دون النصاب بأن كان لكل واحد منهما عشرون من الغنم فخالط صاحبه بتسعة عشر وتركا شاتين منفردتين لم تجب الزكاة لأن المجتمع دون النصاب فلم تجب فيه الزكاة وإن تميز أحدهما عن الآخر فى المراح أو المسرح أو المشرب أو الراعى أو الفحل أو المحلب لم يضم مال أحدهما إلى الآخر لماروى سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والخليطان ما اجتمعا على الفحل والراعى والحوض فنص على هذه الثلاثة ونبه على ماسواها ولأنه إذا تميز كل واحد منهما بشىء مما ذكرناه لم يصيرا كمال الرجل الواحد فى المؤن وفى الاشتراك فى الحلب وجهان أحدهما أن من شرطه أن يحلب لبن أحدهما فوق لبن الآخر ثم يقسم كما يخلط المسافرون أزوادهم ثم يأكلون وقال أبو إسحاق لايجوز شرط حلب أحدهما فوق الآخر لأن لبن أحدهما قديكون أكثر من ابن الآخر فاذا اقتسما بالسوية كان ذلك ربا لأن القسمة بيع وهل يشترط فيه نية الخلطة فيه وجهان أحدهما أنه يشترط لأنه يتغير به الفرض فلابد فيه من النية والثانى أنها ليست بشرط لأن الخلطة إنما أثرت فى الزكاة للاقتصار على مؤنة واحدة وذلك يحصل من غير نية .

(فصل) فأما إذا ثبت لكل واحد من الخليطين حكم الانفراد بالحول مثل أن يكون لكل واحد منهما نصاب من الغنم مضى عليه بعض الحول ثم خلطاه نظرت فان كان حولهما متفقا بأن ملك كل واحد منهما نصابه فى المحرم ثم خلطاه فى صفر ففيه قولان قال فى القديم يبنى حول الخلطة على حول الانفراد فاذا حال الحول على ماليهما لزمهما شاة واحدة لأن الاعتبار فى قدر الزكاة بآخر الحول بدليل أنه لو كان معه مائة وإحدى وعشرون شاة ثم تلفت واحدة منها قبل الحول بيوم لم تجب إلا شاة ولو كانت مائة وعشرون ثم ولدت واحدة قبل الحول بيوم وجبت شاتان وقد وجدت الخلطة ههنا فى آخر الحول فوجبت زكاة الخلطة وقال فى الجديد لايبنى على حول الانفراد فيجب على كل واحد منهما شاة لأنه قد انفرد كل واحد منهما فى بعض الحول فكان زكاتهما زكاة الانفراد كما لو كانت الخلطة قبل الحول بيوم أو بيومين وهذا يخالف ماذكروه فان هناك لو وجدت زيادة شاة أو هلاك شاة قبل الحول بيوم أو بيومين تغيرت الزكاة ولو وجدت الخلطة قبل الحول بيوم أو يومين لم يزكيا زكاة الخلطة وأما فى السنة الثانية ومابعدها فانهما يزكيان زكاة الخلطة وإن كان حولهما مختلفان بأن ملك أحدهما فى أول المحرم والآخر فى أول صفر ثم خلطا فى أول ربيع الأول فانه يجب فى قوله القديم على كل واحد منهما عند تمام حوله نصف شاة وعلى قوله الجديد تجب على كل واحد منهما شاة وأما فى السنة الثانية وما بعدها فانه يجب عليهما زكاة الخلطة وقال أبو العباس يزكيان أبدا زكاة الانفراد لأنهما مختلفان فى الحول فزكيا زكاة الانفراد كالسنة الأولى والأول هو المذهب لأنهما ارتفقا بالخلطة فى حول كامل فصار كما لو اتفق حولهما وإن ثبت لمال أحدهما حكم الانفراد دون الآخر وذلك مثل أن يشترى أحدهما فى أول المحرم أربعين شاة واشترى آخر أربعين شاة وخلطها بغنمه ثم باعها فى أول صفر من رجل آخر فان الثانى ملك الأربعين مختلطة لم يثبت لها حكم الانفراد والأول قد ثبت لغنمه حكم الانفراد فان قلنا بقوله القديم وجب على المالك فى أول المحرم نصف شاة وإن قلنا بقوله الجديد وجب عليه شاة وفى المشترى فى صفر وجهان أحدهما تجب عليه شاة لأن المالك فى

فى المحرم لم يرتفق بالخلطة فلا يرتفق المالك فى صفر والثانى تجب عليه نصف شاة لأن غنمه لم تنفك عن الخلطة فى جميع السنة بخلاف المشترى فى المحرم وإن ملك رجل أربعين شاة ومضى عليها نصف حول ثم باع نصفها مشاعا فاذا تم حول البائع وجب عليه نصف شاة على المنصوص وقال أبو على بن خيران المسئلة على قولين إن قلنا بقوله الجديد إن حول الخلطة لا يبنى على حول الانفراد انقطع حول البائع فيما لم يبع وإن قلنا بقوله القديم إن حول الخلطة يبنى على حول الانفراد لم ينقطع حوله وهذا خطأ لأن الانتقال من الانفراد إلى الخلطة لا يقطع الحول وإنما القولان فى نقصان الزكاة وزيادتها دون قطع الحول وأما المبتاع فانا إن قلنا إن الزكاة تتعلق بالذمة وجب على المبتاع الزكاة وإن قلنا إنها تجب فى العين لم يجب عليه زكاة لأنه بحول الحول زال ملكه عن قدر الزكاة فينقص النصاب وقال أبو إسحاق فيه قول آخر إن الزكاة تجب فيه ووجهه أنه إذا أخرجها من غيرها تبينا أن الزكاة لم تتعلق بالعين ولهذا قال فى أحد القولين إنه إذا باع ما وجبت فيه الزكاة وأخرج الزكاة من غيره صح البيع والصحيح هو الأول لأن الملك قد زال وإنما يعود بالاخراج من غيره وأما إذا باع عشرين منها بعينها نظرت فان أفردها وسلمها انقطع الحول فان سلمها وهى مختلطة بما لم يبع بأن ساق الجميع حتى حصل فى قبض المشترى لم ينقطع الحول وحكمه حكم ما لو باع نصفها مشاعا ومن أصحابنا من قال ينقطع الحول لأنه لما أفردها بالبيع صار كما لو أفردها عن الذى لم يبع والأول هو الصحيح لأنه لم يزل الاختلاط فلم يزل حكمه فان كان بين رجلين أربعون شاة لكل واحد منهما عشرون ولأحدهما أربعون منفردة وتم الحول ففيه أربعة أوجه أحدها وهو المنصوص أنه تجب شاة ربعها على صاحب العشرين والباقى على صاحب الستين لأن مال الرجل الواحد يضم بعضه إلى بعض بحكم الملك فيضم الأربعون المنفردة إلى العشرين المختلطة فاذا انضمت إلى العشرين المختلطة انضمت أيضا إلى العشرين التى لخليطه فيصير الجميع كأنهما فى مكان واحد فوجب فيه ما ذكرناه والثانى أنه يجب على صاحب الستين ثلاثة أرباع شاة وعلى صاحب العشرين نصف شاة لأن الأربعين المنفردة تضم إلى العشرين بحكم الملك فيصير ستين فيصير مخالطا بجميعها لصاحب العشرين فتجب عليه ثلاثة أرباع شاة وصاحب العشرين مخالط بالعشرين التى له العشرين التى لصاحبه فوجب عليه نصف شاة فأما الأربعون المنفردة فلا خلطة له بها فلم يرتفق بها فى زكاته والثالث أنه تجب على صاحب الستين شاة وعلى صاحب العشرين نصف شاة لأن صاحب العشرين مخالط بعشرين فلزمه نصف شاة وصاحب الستين له مال منفرد ومال مختلط وزكاة المنفرد أقوى فغلب حكمها والرابع أنه تجب على صاحب الستين شاة إلا نصف سدس شاة وعلى صاحب العشرين نصف شاة لأن لصاحب الستين أربعين منفردة فتزكى زكاة الانفراد فكأنه منفرد بستين شاة فيجب عليه فيها شاة يخص الأربعين منها ثلثا شاة وله عشرون مختلطة فتزكى زكاة الخلطة فكأن جميع الثمانين مختلطة فيخص العشرين منها ربع شاة فتجب عليه شاة إلا نصف سدس شاة ثلثا شاة فى الأربعين المنفردة وربع شاة فى العشرين المختلطة وأقل عدد يخرج منه ربع وثلثان اثنا عشر الثلثان منها ثمانية والربع منها ثلاثة فذلك أحد عشر سهما فيجب عليه أحد عشر سهما من اثنى عشر سهما من شاة ويجب على صاحب العشرين نصف شاة لأن الخلطة تثبت فى حقه فى الأربعين الحاضرة (فرع) وإن كان لرجل ستون شاة فخالط بكل عشرين رجلا له عشرون شاة ففيه ثلاثة أوجه على منصوص الشافعى رحمه الله فى المسئلة قبلها يجعل بضم الغنم بعضها إلى بعض وهل كان جميعها مختلطة فيجب فيها شاة على صاحب الستين نصفها وعلى الشركاء نصفها على كل واحد سدس شاة ومن قال فى المسألة قبلها إن على صاحب الستين شاة وعلى صاحب العشرين نصف شاة يجب هاهنا على صاحب الستين شاة لأن غنمه يضم بعضها إلى بعض وتجعل كأنها منفردة فتجب فيها شاة ويجب على كل واحد من الثلاثة نصف شاة لأن الخلطة فى حق كل واحد منهم ثابتة فى العشرين التى له وفى العشرين التى لخليطه ومن قال فى المسئلة قبلها إنه يجب على صاحب الستين ثلاثة أرباع شاة وعلى صاحب العشرين نصف شاة يجب هاهنا على صاحب الستين ثلاثة أرباع شاة وعلى كل واحد من الشركاء نصف شاة لأنه لا يمكن ضم الأملاك الثلاثة بعضها إلى بعض لأنها متميزة فى شروط الخلطة وأما الستون فانه يضم بعضها إلى بعض بحكم الملك ولا يمكن ضم كل عشرين منها إلى واحد من الثلاثة فيقال لصاحب الستين قد انضم غنمك بعضها إلى بعض فضم الستين إلى غنم من شئت منهم فتصير

(قوله يرتفق) أى ينتفع. الارتفاق الانتفاع. وارتفقت به انتفعت به.

ثمانين فتجب فيها شاة ثلاثة أرباعها على صاحب الستين وعلى كل واحد من الثلاثة نصف شاة لأن الخلطة ثابتة فى حق كل واحد منهم فى الأربعين :

(فصل) فأما أخذ الزكاة من مال الخلطة ففيه وجهان قال أبو إسحاق إذا وجد ما يجب على كل واحد منهما فى ماله لم يأخذه من مال الآخر وإن لم يجد الفرض إلا فى مال أحدهما أو كان بينهما نصاب والواجب شاة جاز أن يأخذ من أى النصيبين شاء وقال أبو على بن أبى هريرة يجوز أن يأخذ من أى المالين شاء سواء وجد الفرض فى نصيبهما أو فى نصيب أحدهما لأنا جعلنا المالين كالمال الواحد فوجب أن يجوز الأخذ منهما فإن أخذ الفرض من نصب أحدهما رجع على خليطه بالقيمة فإن اختلفا فى قيمة الفرض فالقول قول المرجوع عليه لأنه غارم فكان القول قوله كالغاصب وإن أخذ المصدق أكثر من الفرض بغير تأويل لم يرجع بالزيادة لأنه ظلمه فلا يرجع به على غير الظالم وإن أخذ أكثر من الحق بتأويل بأن أخذ الكبيرة من السخال على قول مالك فإنه يرجع عليه بنصف ما أخذ منه لأنه سلطان فلا ينقض عليه ما فعله باجتهاده وإن أخذ منه قيمة الفرض ففيه وجهان من أصحابنا من قال لا يرجع عليه بشىء لأن القيمة لا تجزى فى الزكاة بخلاف الكبيرة فإنها تجزىء عن الصغار ولهذا لو تطوع بالكبيرة قبلت منه والثانى يرجع وهو الصحيح لأنه أخذه باجتهاده فأشبه إذا أخذ الكبير عن السخال :

(فصل) فأما الخلطة فى غير المواشى وهى الأثمان والحبوب والثمار ففيها قولان قال فى القديم لا تأثير للخطة فى زكاتها لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال والخليطان ما اجتمعا على الحوض والفحل والرعى ولأن الخلطة إنما تصح فى المواشى لأن فيها منفعة بإزاء الضرر وفى غيرها لا يتصور غير الضرر لأنه لا وقص فيها بعد النصاب وقال فى الجديد تؤثر الخلطة لقوله صلى الله عليه وسلم «لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع» ولأنه مال تجب فيه الزكاة فأثرت الخلطة فى زكاتها كالماشية ولأن المالين كالمال الواحد فى المؤن فهى كالمواشى .

(باب زكاة الثمار)

وتجب الزكاة فى ثمرة النخل والكرم لما روى عتاب بن أسيد رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى الكرم إنها تخرص كما يخرص النخل فتؤدى زكاته زبيبا كما تؤدى زكاة النخل تمرا ولأن ثمرة النخل والكرم يعظم منفعتهما لأنهما من الأقوات والأموال المدخرة المقتاتة فهى كالأنعام فى المواشى :

(فصل) ولا تجب فيما سوى ذلك من الثمار كالتين والتفاح والسفرجل والرمان لأنه ليس من الأقوات ولا من الأموال المدخرة المقتاتة ولا تجب فى طلع الفحال لأنه لا يجىء منه الثمار واختلف قوله فى الزيتون فقال فى القديم تجب فيه الزكاة لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه جعل فى الزيت العشر وعن ابن عباس أنه قال فى الزيتون الزكاة وعلى هذا القول إن أخرج الزيت عنه جاز لقول عمر رضى الله عنه ولأن الزيت أنفع من الزيتون فكان أولى بالجواز وقال فى الجديد لا زكاة فيه لأنه ليس بقوت فلا يجب فيه العشر كالخضراوات واختلف قوله فى الورس فقال فى القديم تجب فيه الزكاة لما روى أن أبا بكر رضى الله عنه كتب إلى بنى خفاش أن أدوا زكاة الذرة والورس وقال فى الجديد لا زكاة فيه لأنه نبت لا يقتات به فأشبه الخضراوات قال الشافعى رحمه الله من قال لا عشر فى الورس لم يوجب فى الزعفران ومن قال يجب فى الورس فيحتمل أن يوجب فى الزعفران لأنهما طيبان ويحتمل أن لا يوجب فى الزعفران ويفرق بينهما بأن الورس شجر له ساق والزعفران نبات واختلف قوله فى العسل

(قوله بغير تأويل) التأويل تفسير ما يئول إليه الشىء من آل إذا رجع . وقد أولته تأويلا وتأولته بمعنى . ومعنى الكلام أنه أخذها بغير حجة ولا دليل يئول إليه ويرجع .

(ومن باب زكاة الثمار)

(قوله تخرص كما يخرص النخل) الخرص حزر ما على النخل من الرطب تمرا والخرص بالكسر الاسم منه . يقال كم خرص أرضك وأخذت العرية بخرصها من التمر . والخراص الكذاب قال الله تعالى قتل الخراصون أى قاتلهم الله (قوله المدخرة المقتاتة) المدخر هو الذى يرفع ويعد للنفقة . يقال دخرت الشىء أدخره وكذلك ادخرته . وهو افتعلت وأصله اذتخرته اذتخارا فأبدلت الذال دالا والتاء دالا أيضا وأدغمت الأولى فى الثانية فيصير دالا مشددة . والمقتاتة هى التى تصلح أن

فقال فى القديم يحتمل أن يجب فيه ووجهه ماروى أن بنى شبابة بطنا من فهم كانوا يؤدون إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من نحل كان عندهم العشر من عشر قرب قربة وقال فى الجديد لا تجب لأنه ليس بقوت فلا يجب فيه العشر كالبيض واختلف قوله فى القرطم وهو حب العصفر فقال فى القديم تجب إن صح فيه حديث أبى بكر رضى الله عنه وقال فى الجديد لا تجب لأنه ليس بقوت فأشبه الخضراوات.

(فصل) ولا تجب الزكاة فى ثمر النخل والكرم إلا أن يكون نصابا ونصابه خمسة أوسق لما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «ليس فيما دون خمسة أوسق من التمر صدقة» والخمسة الأوسق ثلثمائة صاع وهو ألف وستمائة رطل بالبغدادى وهل ذلك تقريب أو تحديد فيه وجهان أحدهما أنه تقريب فلو نقص منه شىء يسير لم تسقط الزكاة والدليل عليه أن الوسق حمل البعير قال النابغة :

أين الشظاظان وأين المربعه وأين وسق الناقة المطبعه

وحمل البعير يزيد وينقص والثانى أنه تحديد فان نقص منه شىء قليل لم تجب الزكاة لما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال الوسق ستون صاعا ولا تجب حتى يكون يابسه خمسة أوسق لحديث أبى سعيد ليس فيما دون خمسة أوسق من التمر صدقة فان كان رطبا لا يجىء منه تمر أو عنبا لا يجىء منه زبيب ففيه وجهان أحدهما يعتبر نصابه بنفسه وهو أن يبلغ يابسه خمسة أوسق لأن الزكاة تجب فيه فاعتبر النصاب من يابسه والثانى أنه يعتبر بغيره لأنه لا يمكن اعتباره بنفسه فاعتبر بغيره كالجناية التى ليس لها أرش مقدر فى الحر فانه يعتبر بالعبد وتضم ثمرة العام الواحد بعضها إلى بعض فى إكمال النصاب وإن اختلفت أوقاته بأن كان له نخيل بتهامة ونخيل بنجد فأدرك ثمر التى بتهامة فجذها وحملت التى بنجد وأطلعت التى بتهامة وأدركت قبل أن يجذ التى بنجد لم يضم أحدهما إلى الآخر لأن ذلك ثمرة عام آخر وإن حملت نخل حملا فجذها ثم حملت حملا آخر لم يضم ذلك إلى الأول لأن النخل لا يحمل فى عام مرتين فيعتبر كل واحد منهما بنفسه فإن بلغ نصابا وجب فيه العشر وإن لم يبلغ لم يجب.

(فصل) وزكاته العشر فيما سقى بغير مؤنة ثقيلة كماء السماء والأنهار وما يشرب بالعروق ونصف العشر فيما سقى بمؤنة ثقيلة كالنواضح والدواليب وما أشبههما لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم فرض فيما سقت السماء والأنهار والعيون أو كان بعلا وروى عثريا العشر وفيما سقى بالنضح نصف العشر والبعل الشجر الذى يشرب بعروقه والعثرى الشجر الذى يشرب من الماء الذى يجتمع فى موضع فيجرى كالساقية ولأن المؤنة فى أحدهما تخف وفى الآخر تثقل ففرق بينهما فى

تكون قوتا تغذى به الأجسام على الدوام بخلاف مايكون قواما للأجسام لا على الدوام (قوله الخضراوات) هى البقول والفواكه. وفى الحديث «ليس فى الخضراوات صدقة» قال مجاهد أراد التفاح والكمثرى وما أشبههما والعرب تقول للبقول الخضراء. ومنه الحديث «إياكم وخضراء الدمن» وهو اسم للبقول وليس بصفة فلذلك جمع بالألف والتاء كالمسلمات ولو كان صفة لجمع جمع الصفات على خضر وصفر (قوله خمسة أوسق) هو جمع وسق قال الجوهرى الوسق بالفتح ستون صاعا. وقال الخليل الوسق هو حمل البعير ووسقت الناقة وغيرها تسق أى حملت وأغلقت رحمها على الماء: تفسير البيت الذى أنشده وهو :

أين الشظاظان وأين المربعه وأين وسق الناقة المطبعه

الشظاظ العود الذى يدخل فى عروة الجوالق. يقال شظظت الجوالق أى شددت عليه شظاظه وأشظظته جعلت له شظاظا. والمربعة عصية يأخذ الرجلان بطرفها ليحملا الحمل ويضعاه على ظهر البعير تقول منه ربعت الحمل إذا أدخلتها تحته وأخذت أنت بطرفها وصاحبك بطرفها الآخر ثم رفعته على البعير. والوسق الحمل كما ذكرناه. والمطبعة المذللة فى قول بعضهم. وقال الجوهرى يقال ناقة مطبعة أى مثقلة بالحمل (قوله كالنواضح والدواليب) الناضح البعير الذى يستقى عليه والأنثى ناضحة وسانية. والنضاح الذى ينضح على البعير أى يسوق السانية لتستقى نخلا وهذه نخل تنضح أى تسقى. والدواليب جمع دولاب بفتح الدال وهى الآلة التى يسقى بها وهو فارسى معرب (قوله بعلا وروى عثريا) البعل النخل الذى يشرب بعروقه فيستغنى عن السقى يقال قد استبعل النخل وذلك يكون فى أماكن قريبة من الماء فيسقى أول مايغرس فإذا كبر وبلغت عروقه الماء استغنى عن السقى من ماء المطر وسواه. والعثرى بالتحريك هو العذى وهو الذى لا يسقيه إلا المطر وسمى عثريا لأنه يسقى بعاثور من خشب أو حجارة

فى الزكاة وإن كان يسقى نصفه بالناضح ونصفه بالسيح ففيه ثلاثة أرباع العشر اعتبارا بالسقيين وإن سقى بأحدهما أكثر ففيه قولان أحدهما يعتبر فيه الغالب فإن كان الغالب السقى بماء السماء أو السيح وجب العشر وإن كان الغالب السقى بالناضح وجب فيه نصف العشر لأنه اجتمع الأمران ولأحدهما قوة بالغلبة فكان الحكم له كالماء إذا خالطه مائع والقول الثانى يقسط على عدد السقيات لأن ماوجب فيه الزكاة بالقسط عند التماثل وجب فيه بالقسط عند التفاضل كزكاة الفطر فى العبد المشترك وإن جهل القدر الذى سقى بكل واحد منهما جعلا نصفين لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر فوجب التسوية بينهما كالدار فى يد اثنين وإذا زادت الثمرة على خمسة أوسق وجب الفرض فيه بحسابه لأنه يتجزأ من غير ضرر فوجب فيه بحسابه كزكاة الأثمان .

(فصل) ولا يجب العشر حتى يبدو الصلاح فى الثمار وبدو الصلاح أن يحمر البسر أو يصفر ويتموه العنب لأن قبل بدو الصلاح لا يقصد أكله فهو كالرطبة وبعده يقتات ويؤكل فهو كالحبوب فإن أراد أن يبيع الثمرة قبل بدو الصلاح نظرت فإن كان لحاجة لم يكره وإن كان يبيع للفرار من الزكاة كره لأنه فرار من القربة ومواساة المساكين فإن باع صح البيع لأنه باع ولا حق لأحد فيه وإن باع بعد بدو الصلاح ففى البيع فى قدر الفرض قولان أحدهما أنه باطل لأن فى أحد القولين تجب الزكاة فى العين وقدر الفرض للمساكين فلا يجوز بيعه بغير إذنهم وفى الآخر تجب فى الذمة والعين مرهونة به وبيع المرهون لا يجوز من غير إذن المرتهن والثانى أنه يصح لأنا إن قلنا إن الزكاة تتعلق بالعين إلا أن أحكام الملك كلها ثابتة والبيع من أحكام الملك وإن قلنا إنها تجب فى الذمة والعين مرتهنة به إلا أنه رهن يثبت بغير اختياره فلم يمنع البيع كالجناية فى رقبة العبد فإن قلنا يصح فى قدر الفرض ففيما سواه أولى وإن قلنا لا يصح فى قدر الفرض ففيما سواه قولان بناء على تفريق الصفقة فإن أكل شيئا من الثمار أو استهلكه وهو عالم عزر وغرم وإن كان جاهلا غرم ولم يعزر وإن أصاب النخل عطش بعد بدو الصلاح وخاف أن يهلك جاز أن يقطع الثمار لأن الزكاة تجب على سبيل المواساة فلو ألزمناه تركها لحق المساكين صار ذلك سببا لهلاك ماله فيخرج عن حد المواساة ولأن حفظ النخيل أنفع للمساكين فى مستقبل الأحوال ولا يجوز أن يقطع إلا بحضرة المصدق ولأن الثمرة مشتركة بينه وبين المساكين فلا يجوز إلا بمحضر من النائب عنهم ولا يقطع إلا ماتدعو الحاجة إليه فإن قطع من غير حضور المصدق وهو عالم عزره إن رأى ذلك ولا يغرمه مانقص لأنه لو حضر لوجب عليه أن يأذن له فى قطعه وإن نقص به الثمرة .

(فصل) والمستحب إذا بدا الصلاح فى النخل والكرم أن يبعث الإمام من يخرص لحديث عتاب بن أسيد أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى الكرم يخرص كما يخرص النخل ويؤدى زكاته زبيبا كما يؤدى زكاة النخل تمرا ولأن فى الخرص احتياطا لرب المال والمساكين فإن رب المال يملك التصرف بالخرص ويعرف المصدق حق المساكين فيطالب به وهل يجوز خارص واحد أم لا فيه قولان أحدهما يجوز وهو الصحيح كما يجوز حاكم واحد والثانى لا يجوز أقل من خارصين كما لا يجوز أقل من مقومين فإن كانت أنواعا مختلفة خرص عليه نخلة نخلة وإن كانت نوعا واحدا فهو بالخيار بين أن يخرص نخلة نخلة وبين أن يخرص الجميع دفعة فإذا عرف مبلغ الجميع ضمن رب المال حق الفقراء فإن ضمن حقهم جاز له أن يتصرف فيه بالبيع والأكل وغير ذلك فإن ادعى رب المال بعد الخرص هلاك الثمرة فإن كان ذلك لجائحة ظاهرة لم يقبل حتى يقيم البينة فإذا أقام البينة أخذ بما قال وإن لم يصدقه حلفه وهل اليمين مستحبة أو واجبة فيه وجهان أحدهما أنها واجبة فإن حلف سقطت الزكاة وإن نكل لزمته الزكاة والثانى أنها مستحبة فإن حلف سقطت الزكاة وإن نكل سقطت الزكاة وإن ادعى الهلاك بسبب يخفى كالسرقة وغيرها فالقول قوله مع يمينه وهل اليمين واجبة أو مستحبة على الوجهين فإن تصرف رب المال فى الثمار وادعى أن الخارص قد أخطأ فى الخرص نظرت فإن كان فى قدر

وكالردم فيميل الماء عن سننه إلا الموضع الذى يسقى . قال فى الشامل العثرى هى الأشجار التى تشرب من ماء مجتمع من المطر فى حفر إنما سمى بذلك لأن الماشى يتعثر به . وقال الأزهرى هو آتى يسوى على وجه الأرض يجرى فيه الماء إلى الزرع من مسايل النيل يسمى عاثور الأن الإنسان إذا مر عليه ليلا عثر به وسقط (قوله بالسيح) هو الماء الجارى يقال ساح الماء يسيح إذا جرى عليه وجه الأرض (قوله عزر وغرم) التعزير ههنا الاهانة والتأديب وغرم أى كلف أن يغرم البدل .

لايجوز أن يخطىء فيه كالربع والثلث لم يقبل قوله وإن كان فى قدر يجوز أن يخطىء فيه قبل قوله مع يمينه وهل تجب اليمين أو تستحب على الوجهين :

(فصل) ولا تؤخذ زكاة الثمار إلا بعد أن تجفف لحديث عتاب بن أسيد فى الكرم يخرص كما يخرص النخل ثم تؤدى زكاته زبيبا كما تؤدى زكاة النخل تمرا فإن أخذ الرطب وجب رده وإن فات وجب رد قيمته ومن أصحابنا من قال يجب رد مثله والمذهب الأول لأنه لامثل له لأنه يتفاوت ولهذا لايجوز بيع بعضه ببعض فإن كانت الثمار نوعا واحدا أخذ الواجب منه لقوله عز وجل «أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض» وإن كانت أنواعا قليلة أخذ الزكاة من كل نوع بقسطه وإن كانت أنواعا كثيرة أخرج من أوسطها لا من النوع الجيد ولا من النوع الردىء لأن أخذها من كل صنف بقسطه يشق فأخذ الوسط وإن كان رطبا لايجىء منه التمر كالهلياث والسكر أو عنبا لايجىء منه الزبيب أو أصاب النخل عطش فخاف عليها من ترك الثمار ففى القسمة قولان إن قلنا إن القسمة فرز النصيبين جازت المقسمة فيجعل العشر فى نخلات ثم المصدق ينظر فإن رأى أن يفرق عليهم فعل وإن رأى البيع وقسمة الثمن فعل وإن قلنا إن القسمة بيع لم يجز لأنه يكون بيع رطب برطب وذلك ربا فعلى هذا يقبض المصدق عشرها مشاعا بالتخلية بينه وبينها ويستقر عليه ملك المساكين ثم يبيعه ويأخذ ثمنه ويفرق عليهم وإن قطعت الثمار فإن قلنا إن القسمة تمييز الحقين تقاسموا كيلا أو وزنا وإن قلنا إنها بيع لم تجز المقاسمة بل يسلم العشر إلى المصدق ثم يبيعه ويفرق ثمنه وقال أبو إسحاق وأبو على بن أبى هريرة تجوز المقاسمة كيلا ووزنا على الأرض لأنه يمكنه أن يخلص حقوق المساكين بالكيل والوزن ولا يمكن ذلك فى النخل والصحيح أنه لافرق بين أن تكون على الشجر وبين أن تكون على الأرض لأنه بيع رطب برطب على هذا القول :

(باب زكاة الزروع)

وتجب الزكاة فى كل ما تخرجه الأرض مما يقتات ويدخر وينبته الآدميون كالحنطة والشعير والدخن والذرة والجاورس والأرز وما أشبه ذلك لما روى معاذ رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «فيما سقت السماء والبعل والسيل والعين العشر وفيما سقى بالنضح نصف العشر» يكون ذلك فى التمر والحنطة والحبوب فأما القثاء والبطيخ والرمان والقصب والخضراوات فعفو عفا عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن الأقوات تعظم منفعتها فهى كالأنعام فى الماشية وكذلك تجب الزكاة فى القطنية وهى العدس والحمص والماش واللوبيا والباقلا والهرطمان لأنه يصلح للاقتيات ويدخر للأكل فهو كالحنطة والشعير .

(فصل) ولا تجب الزكاة إلا فى نصاب لما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون

(قوله كالهلياث والسكر) بكسر الهاء وبالياء باثنتين من تحتها والثاء بثلاث جنس من الرطب . والسكر بضم السين وتشديد الكاف نوعان من التمر معروفان بعمان مشهوران وذكر فى الشامل أنه جنس قليل اللحم كثير الماء (قوله الجاورس) ليس هو الدخن بل هو نوع منه غليظ القشر بمنزلة العلس من الحنطة هكذا ذكره القلعى رحمه الله . والحمص بكسر الحاء وتشديد الميم حب معروف أصفر اللون . قال ثعلب الاختيار فتح الميم . وقال المبرد هو الحمص بكسر الميم ولم يأت عليه من الأسماء لا الحلد وهو القصير . وجلق بالشام . واللوبيا هو الذى يسمى فى اليمن الدجر . والعدس البلسن بضم الباء والسين وقال الجوهرى هو حب كالعدس وليس به والماش حب أيضا قال الجوهرى هو معرب أو مولد وهو الذى يسمى بتهامة الأقطن وقيل العترة . والقرطم بكسر القاف والطاء وبضمها أيضا هو حب العصفر وهى فى اللغة الاحريض يشبه به الثغر . والهرطمان يشبه أن يكون الكشد باليمن والأرز فيه ست لغات أرز بضم الهمزة وتشديد الزاى وأرز بفتح الهمزة وتشديد الزاى وأرز بضم الهمزة والراء والزاى مخففا وأرز بضم الهمزة وإسكان الراء ورز بغير ألف ورنز بزيادة نون . والباقلا هو الفول يشدد فيقصر ويخفف فيمد والسلت قد فسر فى الكتاب وقال فى الصحاح السلت بالضم ضرب من الشعير ليس له قشر كأنه الحنطة يسمى باليمن الحبيب (قوله القطنية) بكسر القاف وإسكان الطاء واحدة القطانى كالعدس ونحوه وحكى الهروى فيه لغة ثانية القطنية بفتح القاف وسكون الطاء وقال سميت بذلك لقطونها فى البيت يقال قطن فى المكان قطونا إذا أقام وقال ثعلب سميت قطنية وقطنية لأنها تزرع مع خلف الصيف

خمسة أوسق من تمر ولا حب صدقة ونصابه خمسة أوسق إلا الأرز والعلس فان نصابهما عشرة أوسق لأنهما يدخران فى القشر ويجىء من كل وسقين وسق وزكاته العشر ونصف العشر على ماذكرناه فى الثمار فان زاد على خمسة أوسق شىء وجب فيه بحسابه لأنه يتجزأ من غير ضرر فوجب فيما زاد على النصاب بحسابه كالأثمان وتضم الأنواع من جنس واحد بعضها إلى بعض فى إكمال النصاب فيضم العلس إلى الحنطة لأنه صنف منه ولا يضم السلت إلى الشعير والسلت حب يشبه الحنطة فى الملاسة ويشبه الشعير فى طوله وبرودته وقال أبو على الطبرى يضم السلت إلى الشعير كما يضم العلس إلى الحنطة والمنصوص فى البويطى أنه لا يضم لأنهما جنسان بخلاف الحنطة والعلس .

(فصل) وإن اختلفت أوقات الزرع ففى ضم بعضه إلى بعض أربعة أقوال أحدها أن الاعتبار بوقت الزراعة فكل زرعين زرعا فى فصل واحد من صيف أو شتاء أو ربيع أو خريف ضم بعضه إلى بعض لأن الزراعة هى الأصل والحصاد فرع فكان اعتبار الأصل أولى والثانى أن الاعتبار بوقت الحصاد فاذا اتفق حصادهما فى فصل ضم أحدهما إلى الآخر لأنه حالة الوجوب فكان اعتباره أولى والثالث يعتبر أن تكون زراعتهما فى فصل وحصادهما فى فصل لأن فى زكاة المواشى والأثمان يعتبر الطرفان فكذلك ههنا والرابع يعتبر أن يكونا من زراعة عام واحد كما قلنا فى الثمار .

(فصل) ولا يجب العشر قبل أن ينعقد الحب فاذا انعقد الحب وجب لأنه قبل أن ينعقد الحب كالخضراوات وبعد الانعقاد صار قوتا يصلح للادخار فان زرع الذرة فأدرك وحصد ثم سنبل مرة أخرى فهل يضم الثانى إلى الأول فيه وجهان أحدهما لا يضم كما لو حملت النخل ثمرة فجذها ثم حملت حملا آخر والثانى يضم ويخالف النخل لأنه يراد للتأبيد فجعل لكل حمل حكم والزرع لا يراد للتأبيد فكان الحملان لعام واحد .

(فصل) ولا تؤخذ زكاة الحبوب إلا بعد التصفية كما لا تؤخذ زكاة الثمار إلا بعد الجفاف .

(فصل) وإن كان الزرع لواحد والأرض لآخر وجب العشر على مالك الزرع عند الوجوب لأن الزكاة تجب فى الزرع فوجبت على مالكه كزكاة التجارة تجب على مالك المال دون مالك الدكان .

(فصل) فان كان على أرض خراج وجب الخراج فى وقته ويجب العشر فى وقته ولا يمنع وجوب أحدهما وجوب الآخر لأن الخراج يجب للأرض والعشر يجب للزرع فلا يمنع أحدها الآخر كأجرة المتجر وزكاة التجارة .

(باب زكاة الذهب والفضة)

وتجب الزكاة فى الذهب والفضة لقوله عزوجل «والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها فى سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم»

كما زرع القطن (قوله الحصاد) هو قطع الزرع يقال فيه حصاد وحصاد بالفتح والكسر وقد قرىء بهما معا ، ومثله جداد وجداد وهو قطع الثمر وصرامها (قوله أن تكون زراعتهما فى فصل) فصول السنة أربعة شتاء وربيع وصيف وخريف وهى التى يقع بها الاعتبار ولكل فصل ثلاثة بروج وسبع منازل . الادخار أصله الاذتخار وهو الافتعال من ذخرت الشىء إذا رفعته وحفظته ، وقد ذكر (قوله فان كان على الأرض خراج) قال الهروى سمعت الأزهرى يقول الخراج يقع على الضريبة ويقع على مال الفىء ويقع على الجزية ويقع على الغلة والذى أراد ههنا أن يكون من أرض السواد التى ضرب عليها الخراج زمن عمر رضى الله عنه ويأتى ذكرها هنالك إن شاء الله (قوله كأجرة المتجر) هو الموضع الذى يتجر فيه كالدكان ونحوه

(باب زكاة الذهب والفضة)

سمى الذهب ذهبا لأنه يذهب ولا يبقى وسميت الفضة فضة لأنه تنفض وتتفرق ، قوله تعالى «والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها فى سبيل الله » الكنز المال المدفون وقد كنزته أكنزه ، وفى الحديث كل مال لا تؤدى زكاته فهو كنز (قوله ولا ينفقونها) لم يقل وينفقونهما ذهب به إلى معنى الأموال لأن الذهب والفضة يدل عليها (قوله فبشرهم بعذاب أليم) أى الذى يقوم مقام البشارة عذاب أليم لأن البشارة لا تكون إلا بالخبر ومايسر به . الأوقية بضم الهمزة وتشديد الياء وجمعها أواقى بتشديد الياء غير مصروف وهى أربعون درهما لا ينون ولا يخفض وهى اللغة الفصيحة ، وحكى فيها بالتخفيف ، وقال الزمخشرى هى أفعولة من وقيت قلبت الواو ياء لسبقها ساكنة ثم أدغمت الياء وكسرت

ولأن الذهب والفضة معدان للنماء فهو كالإبل والبقر السائمة ولا تجب فيما سواهما من الجواهر كالياقوت والفيروزج واللؤلؤ والمرجان لأن ذلك معد للاستعمال فهو كالابل والبقر العوامل ولا تجب فيما دون النصاب من الذهب والفضة ونصاب الذهب عشرون مثقالا لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ولا يجب فى أقل من عشرين مثقالا من الذهب شيء ونصاب الفضة مائتا درهم والدليل عليه ماروى ابن عمر رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا بلغ مال أحدكم خمس أواق مائتى درهم ففيه خمسة دراهم والاعتبار بالمثقال الذى كان بمكة ودراهم الاسلام التى كانت كل عشرة بوزن سبعة مثاقيل لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال الميزان ميزان أهل مكة والمكيال مكيال أهل المدينة ولا يضم أحدهما إلى الآخر فى إكمال النصاب لأنهما جنسان فلم يضم أحدهما إلى الآخر كالابل والبقر وزكاتهما ربع العشر نصف مثقال عن عشرين مثقالا من الذهب وخمسة دراهم من مائتى درهم والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم فى كتاب الصدقات فى الرقة ربع العشر وروى عاصم بن ضمرة عن على كرم الله وجهه أنه قال ليس فى أقل من عشرين دينارا شيء وفى عشرين نصف دينار وتجب فيما زاد على النصاب بحسابه لأنه يتجزأ من غير ضرر فوجب فيما زاد بحسابه وتجب فى الجيد الجيد وفى الرديء الرديء وإن كانت أنواعا قليلة وجب فى كل نوع بقسطه وإن كثرت الأنواع أخرج من الأوسط كما قلنا فى الثمار وإن كان له ذهب مغشوش أو فضة مغشوشة فان كان الذهب والفضة فيه قدر النصاب وجبت الزكاة وإن لم تبلغ لم تجب وإن لم يعرف قدر مافيه من الذهب أو الفضة فهو بالخيار إن شاء سبك الجميع ليعرف الواجب فيخرجه وإن شاء أخرج واستظهر ليسقط الفرض بيقين

(فصل) وإن كان له دين نظرت فان كان دينا غير لازم كمال الكتابة لم يلزمه زكاته لأن ملكه غير تام عليه فان العبد يقدر أن يسقطه وإن كان لازما نظرت فان كان على مقر مليء لزمه زكاته لأنه مقدور على قبضه فهو كالوديعة وإن كان على مليء جاحد أو مقر معسر فهو كالمال المغصوب وفيه قولان وقد بيناه فى زكاة الماشية وإن كان له دين مؤجل ففيه وجهان قال أبو إسحاق هو كالدين الحال على فقير أو مليء جاحد فيكون على قولين وقال أبو على بن أبى هريرة لا تجب فيه الزكاة فاذا قبضه استقبل به الحول لأنه لا يستحقه ولو حلف أنه لا يستحقه كان بارا والأول أصح لأنه لو لم يستحقه لم ينفذ فيه إبراؤه وإن كان له مال غائب فان كان مقدورا على قبضه وجبت فيه الزكاة إلا أنه لا يلزمه إخراجها حتى يرجع إليه وإن لم يقدر عليه فهو كالمغصوب وإن كان معه أجرة دار لم يستوف المستأجر منفعتها وحال عليها الحول وجبت فيه الزكاة لأنه يملكها ملكا تاما وفى وجوب الإخراج قولان قال فى البويطى يجب لأنه تملكه ملكا تاما فأشبه مهر المرأة وقال فى الأم لا يجب لأن ملكه قبل استيفاء المنفعة غير مستقر لأنه قد تنهدم الدار فتسقط الأجرة فلم تجب الزكاة فيه كدين الكتابة والأول أصح لأن هذا يبطل بالصداق قبل الدخول فانه يجوز أن يسقط بالردة ويسقط نصفه بالطلاق ثم يجب إخراج زكاته

(فصل) ومن ملك مصوغا من الذهب والفضة فان كان معدا للقنية وجبت فيه الزكاة لأنه مرصد للنماء فهو كغير المصوغ وإن كان معدا للاستعمال نظرت فان كان لاستعمال محرم كأوانى الذهب والفضة وما يتخذه الرجل لنفسه من سوار أو طوق أو خاتم ذهب أو ما يحلى به المصحف أو يؤزر به المسجد أو يموه به السقف أو كان مكروها كالتضبيب القليل للزينة وجبت فيه الزكاة لأنه عدل به عن أصله بفعل غير مباح فسقط حكم فعله وبقى على حكم الأصل وإن كان لاستعمال مباح كحلى النساء وما أعد لهن وخاتم الفضة للرجال ففيه قولان أحدهما لا تجب فيه الزكاة لما روى جابر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس فى الحلى زكاة ولأنه معد لاستعمال مباح فلم تجب فيه الزكاة كالعوامل من الابل والبقر والثانى تجب فيه الزكاة واستخار الله فيه الشافعى

القاف لتصح الياء لأن المال مخزون ومصون أو لأنه بقى البأس والضر (قوله فى الرقة ربع العشر) الرقة بالتخفيف الفضة وجمعها رقين يقال: وجدان الرقين يغطى أفن الأفين. والهاء فى الرقة عوض من الواو الساقطة من أوله (قوله فى الرديء) الرديء هو مهموز ممدود وهو فعيل من الرداءة، والاستظهار الاستيثاق من الأمر يقال اتخذ فلان بعيرين ظهيرتين فى سفره إذا كان يحمل على أباعر له وساق معه بعيرين قويين فارغين لئلا يبدع ببعير من حمولته فلا يجد لحمله حمولة فوضع الاستظهار موضع الوثيقة (قوله كان بارا) أى غير حانث يقال بر فى يمينه بفتح الباء فهو بار وبر وكذلك فى البر ضد العقوق

واختاره لما روى أن امرأة من اليمن جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم معها ابنتها فى يدها مسكتان غليظتان من الذهب فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أتعطين زكاة هذا فقالت لا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيسرك أن يسورك الله بهما سوارين من نار فخلعتهما وألقتهما إلى النبى صلى الله عليه وسلم وقالت هما لله ولرسوله ولأنه من جنس الأثمان فأشبه الدراهم والدنانير وفيما لطخ به اللجام وجهان قال أبو الطيب بن سلمة هو مباح كالذى حلى به المنطقة والسيف فيكون على قولين وقال أبو إسحاق لا يحل وهو المنصوص لأن هذا حلية للدابة بخلاف السيف والمنطقة فان ذلك حلية للرجل فى الحرب فحل وإن كان للمرأة حلى فانكسر بحيث لا يمكن لبسه إلا أنه يمكن إصلاحه للبس ففيه قولان أحدهما تجب فيه الزكاة لأنه لا يمكن لبسه فوجبت فيه الزكاة كما لو تفتت والثانى لا تجب لأنه للاصلاح واللبس أقرب وإن كان لها حلى معد للاجارة ففيه طريقان أحدهما أنه تجب فيه الزكاة قولا واحدا لأنه معد لطلب النماء فأشبه إذا اشتراه للتجارة والثانى أنه على قولين لأن النماء المقصود قد فقد لأن ما يحصل من الأجرة قليل فلم يؤثر فى إيجاب الزكاة كأجرة العوامل من الإبل والبقر وإذا وجبت الزكاة فى حلى تنقص قيمته بالكسر ملك الفقراء ربع العشر منه ويسلمه إليهم بتسليم مثله ليستقر ملكهم عليه كما قلنا فى الرطب الذى لا يجىء منه تمر وقال أبو العباس يخرج زكاته بالقيمة لأنه يشق تسليم بعضه والأول أظهر

(باب زكاة التجارة)

تجب الزكاة فى عروض التجارة لما روى أبو ذر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى الإبل صدقتها وفى البقر صدقتها وفى الغنم صدقتها وفى البز صدقته ولأن التجارة يطلب بها نماء المال فتعلقت بها الزكاة كالسوم فى الماشية

(فصل) ولا يصير العرض للتجارة إلا بشرطين أحدهما أن يملكه بعقد يجب فيه العوض كالبيع والاجارة والنكاح والخلع والثانى أن ينوى عند العقد أنه يتملكه للتجارة فأما إذا ملكه بإرث أو وصية أو هبة من غير شرط الثواب لم يصر للتجارة بالنية وإن ملكه بالبيع والاجارة ولم ينو عند العقد أنه للتجارة لم يصر للتجارة وقال الكرابيسى من أصحابنا إذا ملك عرضا ثم نوى به التجارة صار للتجارة كما إذا كان عنده متاع للتجارة ثم نوى القنية صار للقنية بالنية والمذهب الأول لأن ما لا يكون للزكاة من أصله لم يصر للزكاة بمجرد النية كالمعلوفة إذا نوى إسامتها ويفارق إذا نوى القنية بمال التجارة لأن القنية هى الامساك بنية القنية وقد وجد الامساك والنية والتجارة هى التصرف بنية التجارة وقد وجدت النية ولم يوجد التصرف فلم يصر للتجارة .

(قوله الناض (١)) أهل الحجاز يسمون الدراهم والدنانير الناض والنض ، قال أبو عبيدة إنما يسمونها ناضا إذا تحول عينا بعد أن كان متاعا لأنه يقال ما نض بيدى منه شىء وخذ ما نض لك من دين أى يسر ، وهو يستنض فى حقه من فلان أى يستنجزه ويأخذ منه الشىء بعد الشىء مأخوذ من نضاضة الماء وهى بقيته ، وكذلك النضيضة وجمعها نضايض ذكره الأزهرى فى الحديث ، مسكتان غليظتان بفتح الميم والسين تثنية مسكة وهى السوار سواء كان من فضة أو ذهب أو ذبل أو عاج قال جرير

ترى العبس الحولى جونا بكوعها لها مسكا من غير عاج ولا ذبل

(قوله المنطقة) معروفة يشد بها الرجل وسطه وفى المثل ، من يطل هن أبيه ينتطق به ، أى من كثر بنو أبيه يتقوى بهم وهو بمنزلة النطاق للمرأة التى تشد به وسطها أيضا ومنه سميت أسماء ذات النطاقين ، قال الجوهرى وهو أن تشد وسطها ثم ترسل الأعلى على الأسفل إلى الركبة والأسفل ينجر على الأرض فليس لها حجزة ولا نيفق ولا ساقان والجمع نطق (قوله معد للاجارة) أى مرصد لها يقال أعد لهذا الأمر عدته أى أخذ أهبته .

(ومن باب زكاة التجارة)

(قوله فى عروض التجارة) العرض المتاع وكل شىء هو عرض بسكون الراء إلا الدراهم والدنانير فانها عين . تقول اشتريت المتاع بعرض أى بمتاع مثله ، وقال أبو عبيد العروض الأمتعة التى لا يدخلها كيل ولا وزن تكون حيوانا ولا عقارا وهو ساكن الراء ، وعرض الدنيا محرك هو حطامها وما يصيب الانسان منها ، يقال إن الدنيا عرض حاضر يأكل منها البر والفاجر ومنه قوله تعالى « يأخذون عرض هذا الأدنى » (قوله للقنية) أى للملك لا للتجارة يقال قنوت الغنم وغيرها قنوة وقنيت أيضا قنية بالكسر وقنية بالضم إذ اتخذتها لنفسك لا للتجارة وأصله من قنيت الشىء أقنوه إذا لزمته وحفظته ، وقوله تعالى « أغنى وأقنى » أى أعطى قنية يبقى أصلها وتزكو كالابل للنتاج والغنم فينتفع

---

(١) هذه الكلمة غير موجودة فى الشرح .

(فصل) إذا اشترى للتجارة ماتجب الزكاة فى عينه كنصاب السائمة والكرم والنخل نظرت فان وجد فيه نصاب إحدى الزكاتين دون الأخرى كخمس من الإبل لاتساوى مائتى درهم أو أربع من الابل تساوى مائتى درهم وجبت فيه زكاة ماوجد نصابه لأنه وجد سببها ولم يوجد مايعارضه فوجبت وإن وجد نصابهما ففيه طريقان قال أبو إسحاق إن سبق حول التجارة بأن يكون عنده نصاب من الأثمان مدة ثم اشترى به نصابا من السائمة وجبت زكاة التجارة فيه وإن سبق وجوب زكاة العين بأن اشترى نخلا للتجارة فبدا فيها الصلاح قبل أن يحول حول التجارة وجبت زكاة العين لأن السابق منهما قد وجد سبب وجوب زكاته وليس هناك زكاة تعارضها فوجبت كما قلنا فى ماوجد فيه نصاب إحدى الزكاتين دون الأخرى وإن وجد سببهما فى وقت واحد مثل أن يشترى بما تجب فيه الزكاة نصابا من السائمة للتجارة ففيه قولان قال فى القديم تجب زكاة التجارة لأنها أنفع للمساكين لأنها تزداد بزيادة القيمة فكان إيجابها أولى وقال فى الجديد تجب زكاة العين لأنها أقوى لأنها مجمع عليها وزكاة التجارة مختلف فى وجوبها ولأن نصاب العين يعرف قطعا ونصاب التجارة يعرف بالظن فكانت زكاة العين أولى وقال القاضى أبو حامد فى المسئلة قولان سواء اتفق حولهما أو سبق حول أحدهما والأول أصح فان كان المشترى نخيلا وقلنا بقوله القديم قوم النخيل والثمرة وأخرج الزكاة عن قيمتهما وإن قلنا بقوله الجديد لزمه عشر الثمرة وهل يقوم النخيل فيه قولان أحدهما لايقوم لأن المقصود هو الثمار وقد أخرجنا عنها العشر والثانى يقوم ويخرج الزكاة من قيمتها لأن العشر زكاة [illegible] فأما الأصول فلم يخرج زكاتها فوجب أن تقوم وتخرج عنها الزكاة وإن اشترى عبدا للتجارة وجبت عليه فطرته لوقتها وزكاة التجارة لحولها لأنهما حقان يجبان بسببين مختلفين فلم يمنع أحدهما الآخر كالجزاء والقيمة وحد الزنا والشرب وإن اشترى للتجارة عرضا لاتجب فيه الزكاة لم يخل إما أن يشترى بعرض أو نقد فان اشتراه بنقد نظرت فان كان نصابا جعل ابتداء الحول من حين ملك النصاب من النقد ويبنى حول العرض الذى اشتراه عليه لأن النصاب هو الثمن وكان ظاهرا فصار فى ثمن السلعة كامنا فبنى حوله عليه كما لو كان عينا فأقرضه فصار دينا وإن اشتراه بدون النصاب انعقد الحول عليه من حين الشراء سواء كانت قيمة العرض نصابا أو أقل وقال أبو العباس لاينعقد الحول إلا أن يكون قيمته من أول الحول إلى آخره نصابا كسائر الزكوات والمنصوص فى الأم هو الأول لأن نصاب زكاة التجارة يتعلق بالقيمة وتقويم العرض فى كل ساعة يشق فلم يعتبر إلا فى حال الوجوب ويخالف سائر الزكوات فان نصابها فى عينها فلم يشق اعتباره فى جميع الحول وإن اشتراه بعرض للقنية نظرت فان كان من غير أموال الزكاة انعقد الحول عليه من يوم الشراء وإن اشتراه بنصاب من السائمة ففيه وجهان قال أبو سعيد الاصطخرى يبنى حول التجارة على حول السائمة لأن الشافعى رحمه الله قال فى المختصر ولو اشترى عرضا للتجارة بدراهم أو دنانير أو بشىء تجب فيه الصدقة لم يقوم عليه حتى يحول عليه الحول من يوم ملك ثمن العرض والدليل عليه أنه ملكه بما يجزى فى الحول فبنى حوله على حوله كما لو اشتراه بنصاب من الأثمان وقال أكثر أصحابنا لايبنى على حول السائمة وتأولوا قوله فى المختصر والدليل عليه أن الزكاة تتعلق بقيمة العرض والماشية ليست بقيمة فلم يبن حوله على حولها ويخالف الأثمان لأنها قيمة وإنما كانت عينا ظاهرة فخفيت كالعين إذا صارت دينا .

(فصل) إذا باع عرضا للتجارة فى أثناء الحول بعرض للتجارة لم ينقطع الحول لأن زكاة التجارة تتعلق بالقيمة وقيمة الثانى وقيمة الأول واحدة وإنما انتقلت من سلعة إلى سلعة فلم ينقطع الحول كمائتى درهم انتقلت من بيت إلى بيت وان باع العرض بالدراهم أو الدنانير نظرت فان باعه بقدر قيمته بنى حول الثمن على حول العرض كما يبنى حول العرض على حول الثمن وإن باعه بزيادة مثل أن يشترى العرض بمائتين فباعه فى أثناء الحول بثلثمائة ففيه طريقان من أصحابنا من قال يزكى المائتين لحولها ويستأنف الحول للزيادة قولا واحدا وقال أبو إسحاق فى الزيادة قولان أحدهما يزكيها لحول الأصل لأنه نماء الأصل فزكى لحول الأصل كالسخال والثانى يستأنف الحول لأنها فائدة غير متولدة مما عنده فلا يزكى لحوله كما لو استفاد الزيادة بإرث أو هبة فاذا قلنا يستأنف الحول للزيادة ففى - ولها وجهان أحدهما من حين ينض لأنه لايتحقق وجودها قبل أن ينض

بقنيتها قاله الأزهرى (قوله فى أثناء الحول) هو جمع ثنى واحد أثناء الشىء أى تضاعيفه . تقول أنفذت كذا ثنى كتابى قال أى فى طيه . قال أبو عبيد والثنى من الوادى منعطفه (قوله حين ينض) أى يصير ورقا وعينا قال الهروى الناض الدراهم

والثانى من حين يظهر وهو الأظهر لأنه قد ظهر فإذا نض علمنا أنه قد ملكه من ذلك الوقت وإن كان عنده نصاب من الدراهم فباعه بالدراهم أو الدنانير فان فعل ذلك لغير تجارة انقطع الحول فيما باع واستقبل الحول فيما اشترى وإن فعله للتجارة كما يفعل الصيارف ففيه وجهان أحدهما أنه ينقطع الحول لأنه مال تجب الزكاة فى عينه فانقطع الحول فيه بالمبادلة كالماشية والثانى لاينقطع الحول لأنه باع مال التجارة بمال للتجارة فلم ينقطع الحول كما لو باع عرضا بعرض .

(فصل) إذا حال الحول على عرض التجارة وجب تقويمه لإخراج الزكاة فان اشتراه بنصاب من الأثمان قوم به لأنه فرع لما اشترى به فوجب التقويم به وإن اشتراه بعرض للقنية قوم بنقد البلد لأنه لا يمكن تقويمه بأصله فوجب تقويمه بنقد البلد فان كان فى البلد نقدان قوم بأكثرهما معاملة وإن كانا متساويين نظرت فان كان بأحدهما يبلغ نصابا وبالآخر لايبلغ نصابا قوم بما يبلغ به لأنه قد وجد نصاب تتعلق به الزكاة فوجب التقويم به وإن كان يبلغ بكل واحد منهما نصابا ففيه أربعة أوجه أحدها أنه يقوم بما شاء منهما وهو قول أبى إسحاق وهو الأظهر لأنه لامزية لأحدهما على الآخر فخير بينهما والثانى يقوم بما هو أنفع للمساكين كما إذا اجتمع فى النصاب فرضان أخذ ماهو أنفع للمساكين والثالث يقوم بالدراهم لأنها أكثر استعمالا والرابع يقوم بنقد أقرب البلاد إليه لأن النقدين تساويا فجعلا كالمعدومين فان قومه ثم باعه بزيادة على قيمته قبل إخراج الزكاة ففيه وجهان أحدهما لايلزمه زكاة تلك الزيادة لأنها زيادة حدثت بعد الوجوب فلم تلزمه زكاتها كالسخال الحادثة بعد الحول والثانى تلزمه لأن الزيادة حصلت فى نفس القيمة التى تعلق بها الوجوب فهو بمنزلة الماشية إذا سمنت بعد الحول فانه يلزمه إخراج فرض سمين وإن اشتراه بما دون النصاب من الأثمان ففيه وجهان أحدهما يقوم بنقد البلد لأنه ملكه بما لا تجب فيه الزكاة فأشبه إذا ملكه بعرض للقنية والثانى أنه يقوم بالنقد الذى اشتراه به لأنه أصل يمكن أن يقوم به فيقوم به كما لو كان نصابا فان حال الحول على العرض فقوم فلم يبلغ النصاب لم تجب فيه الزكاة فان زادت قيمته بعد الحول بشهر فبلغت نصابا ففيه وجهان قال أبو إسحاق لاتجب الزكاة حتى يحول عليه الحول الثانى من حين حال الحول الأول لأن الحول يبتدأ من حين الشراء وقد تم الحول وهو ناقص عن النصاب فلم تتعلق به الزكاة وقال أبو على ابن أبى هريرة إذا بلغت قيمته نصابا بعد شهر وجبت فيه الزكاة لأنه مضى عليه حول بعد الشراء بشهر وهو نصاب فوجبت فيه الزكاة .

(فصل) إذا قوم العرض فقد قال فى الأم تخرج الزكاة مما قوم به وقال فى القديم فيه قولان أحدهما يخرج ربع عشر قيمته والثانى يخرج ربع عشر العرض وقال فى موضع آخر لايخرج إلا العين أو الورق أو العرض فمن أصحابنا من قال فيه ثلاثة أقوال أحدها أنه يخرج مما قوم به لأن الوجوب تعلق به والثانى يخرج من العرض لأن الزكاة تجب لأجله والثالث يخير بينهما لأن الزكاة تتعلق بهما فخير بينهما وقال أبو إسحاق فيه قولان أحدهما أنه يخرج مما قوم به والثانى أنه بالخيار وقال أبو على ابن أبى هريرة فيه قولان أحدهما أنه يخرج مما قوم به والثانى يخرج العرض .

(فصل) إذا دفع إلى رجل ألف درهم قراضا على أن الربح بينهما نصفان فحال الحول وقد صارت ألفين بنيت على أن المضارب متى يملك الربح وفيه قولان أحدهما يملكه بالمقاسمة والثانى يملكه بالظهور فان قلنا بالأول كانت زكاة الجميع على رب المال فان أخرجها من عين المال فمن أين تحسب فيه ثلاثة أوجه أحدها أنه تحسب من الربح لأنها من مؤن المال فتحتسب من الربح كأجرة النقال والوزان والكيال والثانى تحتسب من رأس المال لأن الزكاة دين عليه فى الذمة فى أحد القولين فاذا قضاه من المال حسب من رأس المال كسائر الديون ، والثالث أنها تحسب من رأس المال والربح جميعا لأن الزكاة تجب فى رأس المال والربح فحسب المخرج منهما وإن قلنا إن العامل يملك حصته من الربح بالظهور وجب على رب المال زكاة ألف وخمسمائة وإخراجها على ماذكرناه وتجب على العامل زكاة خمسمائة غير أنه لايلزمه إخراجها لأنه لايدرى هل يسلم له أم لا فلم يلزمه إخراج زكاته كالمال الغائب فان أخرج زكاته من غير المال جاز وإن أراد إخراجه من المال ففيه وجهان أحدهما ليس له لأن الربح وقاية لرأس المال فلا يخرج منه الزكاة والثانى أن له ذلك لأنهما دخلا على

والدنانير التى ترتفع من أثمان المال إذا تحولت عينا بعد أن كانت متاعا ، كحق المضارب هو مأخوذ من ضرب فى الأرض إذا سار لطلب الرزق ٦

حكم الإسلام ووجوب الزكاة :

(باب زكاة المعدن والركاز)

إذا استخرج حر مسلم من معدن فى موات أو فى أرض يملكها نصابا من الذهب أو الفضة وجب عليه الزكاة لأن النبى صلى الله عليه وسلم أقطع بلال بن الحارث المزنى المعادن القبلية وأخذ منه الزكاة فان استخرجه مكاتب أو ذمى لم يجب عليه شىء لأنه زكاة والزكاة لاتجب على المكاتب والذمى وإن وجده فى أرض مملوكة لغيره فهو لصاحب الأرض ويجب دفعه إليه فاذا أخذه مالكه وجب عليه زكاته وإن وجد شيئا غير الذهب والفضة كالحديد والرصاص والفيروزج والبلور وغيرها لم تجب فيها الزكاة لأنها ليست من أموال الزكاة فلم يجب فيها حق المعدن وإن وجده دون النصاب لم تلزمه الزكاة لأنا بينا أن ذلك زكاة فلم تجب فى غير النصاب ولأنه حق يتعلق بالمستفاد من الأرض فاعتبر فيه النصاب كالعشر وإن وجد النصاب فى دفعات نظرت فان لم ينقطع العمل ولا النيل ضم بعضه إلى بعض فى إكمال النصاب وإن انقطع العمل لعذر كالاستراحة أو إصلاح الأداة ضم ماوجده بعد زوال العذر إلى ماوجده قبله فان ترك العمل لغير عذر لم يضم ماوجده بعد الترك إلى ماوجده قبله وإن اتصل العمل وانقطع النيل ثم عاد ففيه قولان قال فى القديم لايضم الثانى إلى الأول لأنه إذا لم يضم ماوجده بعد قطع العمل إلى ماوجده قبله فلأن لايضم ماوجده بعد انقطاع النيل وهو المقصود أولى وقال فى الجديد يضم لأن انقطاع النيل بغير اختياره وانقطاع العمل باختياره :

(فصل) ويجب حق المعدن بالوجود ولايعتبر فيه الحول فى أظهر القولين لأن الحول يراد لتكامل النماء وبالوجود يصل إلى النماء فلم يعتبر فيه الحول كالعشر وقال فى البويطى لايجب حتى يحول عليه الحول لأنه زكاة فى مال تتكرر فيه الزكاة فاعتبر فيها الحول كسائر الزكوات :

(فصل) وفى زكاته ثلاثة أقوال : أحدها يجب ربع العشر لأنا قدبينا أنه زكاة وزكاة الذهب والفضة ربع العشر والثانى يجب فيه الخمس لأنه مال تجب الزكاة فيه بالوجود فتقدرت زكاته بالخمس كالركاز والثالث أنه إن أصابه من غير تعب وجب فيه الخمس وإن أصابه بتعب وجب فيه ربع العشر لأنه حق يتعلق بالمستفاد من الأرض فاختلف قدره باختلاف المؤن كزكاة الزرع ويجب إخراج الحق بعد التمييز كما قلنا فى العشر إنه يجب بعد التصفية والتجفيف :

(فصل) ويجب فى الركاز الخمس لماروى أبو هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال وفى الركاز الخمس ولأنه يصل إليه من غير تعب ولامؤنة فاحتمل الخمس ولايجب ذلك إلا على من تجب عليه الزكاة لأنه زكاة ولا تجب إلا فيما وجده فى موات أو مملوك لايعرف مالكه لأن الموات لامالك له ومالايعرف مالكه بمنزلة مالامالك له فأما إذا وجده فى أرض يعرف مالكها فان كان ذلك لحربى فهو غنيمة وإن كان لمسلم أو لمعاهد فهو لمالك الأرض فان لم يدعه مالك الأرض فهو لمن انتقلت الأرض منه إليه ولا يجب إلا فى مال جاهلى يعلم أن مثله لايضرب فى الاسلام لأن الظاهر أنه لم يملكه مسلم إلى أن وجده وإن كان من ضرب الاسلام

(باب زكاة المعدن والركاز)

المعدن موضع الإقامة واللزوم يقال عدن بالمكان إذا لزمه فلم يبرح ومنه جنات عدن أى جنات إقامة ويسمى المعدن بكسر الدال لأن الناس يقيمون فيه الصيف والشتاء قال الأعشى :

وأعدن بالريف حتى يقال ألاطال بالريف ما قدعدن

هذا كلام الجوهرى وغيره يقول لإقامة المال المستخرج منه . والركاز دفين الجاهلية كأنه ركز فى الأرض ركزا تقول أركز الرجل إذا وجده هذا كلام الجوهرى ومعنى أركز غرز يقال ركزت الرمح أركزه ركزا إذا غرزته فى الأرض (قوله فى موات) هى الأرض التى لامالك لها ويأتى ذكرها (قوله المعادن القبلية) بفتح القاف نسبت إلى ناحية من ساحل فى البحر بينها وبين المدينة مسيرة خمسة أيام وذكر فى المصابيح أنها من ناحية الفرع (قوله ينقطع النيل)هوماناله منه أى يأخذه يقال نال خيرا ينال نيلا وأناله غيره والأمر منه نل بفتح النون وإذا أخبرت عن نفسك كسرت (قوله بعد التمييز) أى بعد التنقية من التراب والحجارة وما يخالطه من أصل المعدن ، من مزت الشىء من الشىء إذا عزلته منه على حدة (قوله لحربى أو معاهد) الحربى الذى يحارب المسلمين ويقاتلهم والمعاهد الذى بينه وبين الإمام عهد وهدنة

كالدراهم الأحدية وماعليها اسم المسلمين فهو لقطة وإن كان يمكن أن يكون من مال المسلمين ويمكن أن يكون من مال الجاهلية بأن لايكون عليه علامة أحد فالمنصوص أنه لقطة لأنه يحتمل الأمرين فغلب حكم الإسلام ومن أصحابنا من قال هو ركاز لأن الموضع الذى وجد فيه موات يشهد بأنه ركاز ويجب حق الركاز فى الأثمان وفى غير الأثمان قولان قال فى القديم يجب فى الجميع لأنه حق مقدر بالخمس فلم يختص بالأثمان كخمس الغنيمة وقال فى الجديد لايجب لأنه حق يتعلق بالمستفاد من الأرض فاختص بالأثمان كحق المعدن ولايعتبر فيه الحول لأن الحول يعتبر لتكامل النماء وهذا لايوجد الركاز وهل يعتبر فيه النصاب فيه قولان قال فى القديم يخمس قليله وكثيره لأن ماخمس كثيره خمس قليله كالغنيمة وقال فى الجديد لايخمس مادون النصاب لأنه حق يتعلق بالمستفاد من الأرض فاعتبر فيه النصاب كحق المعدن فعلى هذا إذا وجد مائة درهم ثم وجد مائة أخرى لم يجب الخمس فى واحد منهما وإن وجد دون النصاب وعنده نصاب من جنسه نظرت فإن وجد الركاز مع تمام الحول فى النصاب الذى عنده ضمه إلى ماعنده وأخرج الخمس من الركاز وربع العشر من النصاب لأن الحول لايعتبر فى الركاز فيصير الركاز مع النصاب كالزيادة مع نصاب حال الحول عليهما وإن وجده بعد الحول على النصاب ضمه إليه لأن الحول قد حال على مامعه والركاز كالزيادة التى حال عليها الحول وإن وجده قبل الحول على النصاب لم يخمس لأن الركاز كبعض نصاب حال عليه الحول وإذا تم حول البعض ولم يتم حول الباقى لم تجب الزكاة فإذا تم حول النصاب أخرج زكاته وإذا تم حول الركاز من حين وجده أخرج عنه ربع العشر وسقط الخمس فأما إذا كان الذى معه أقل من النصاب فان كان وجد الركاز قبل تمام الحول على مامعه لم يضم إليه بل يستأنف الحول عليهما من حين تم النصاب فإذا تم الحول أخرج الزكاة وإن وافق وجود الركاز حال حول الحول فالمنصوص فى الأم أنه يضم إلى ماعنده فإذا بلغ النصاب أخرج من الركاز الخمس ومن الذى معه ربع العشر لأن الركاز لايعتبر فيه حول فيجعل كالموجود معه فى جميع الحول ومن أصحابنا من قال لايضم بل يستأنف الحول عليهما من حين تم النصاب فإذا حال الحول أخرج عنهما ربع العشر.

(باب زكاة الفطر)

زكاة الفطر واجبة لما روى ابن عمر رضى الله عنهما قال «فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر من رمضان على الناس صاعا من قمح أو صاعا من شعير على كل ذكر وأنثى حر وعبد من المسلمين» ولا يجب ذلك إلا على مسلم فأما الكافر فانه إن كان أصليا لم تجب عليه للخبر الوارد وإن كان مرتدا فعلى ماذكرناه فى أول الكتاب من الأقوال الثلاثة وأما المكاتب فالمذهب أنها لاتجب عليه لأنه لا يلزمه زكاة المال فلا يلزمه زكاة الفطر كالكافر ومن أصحابنا من قال يلزمه لأن زكاة الفطر تابعة للنفقة ونفقته على نفسه فكذلك فطرته وهذا يبطل بالذمى فان نفقته على نفسه ولاتلزمه الفطرة ولا تجب إلا على من فضل عن قوته وقوت من تلزمه نفقته وقت الوجوب ما يؤدى فى الفطرة فان لم يفضل عن نفقته شىء لم تلزمه لأنه غير قادر فان فضل بعض مايؤديه ففيه وجهان أحدهما لايلزمه لأنه عدم بعض مايؤدى به الفرض فلم يلزمه كما لو وجبت عليه كفارة وهو يملك نصف رقبة والثانى تلزمه لأنه لوملك نصف عبد لزمه نصف فطرته فإذا ملك نصف الفرض لزمه إخراجه فى فطرته.

(فصل) ومن وجبت عليه فطرته وجبت عليه فطرة من تلزمه نفقته إذا كانوا مسلمين ووجد مايؤدى عنهم فاضلا عن نفقته فتجب على الأب والأم وعلى أبيهما وأمهما وإن علوا فطرة ولدهما وولد ولدهما وإن سفلوا وعلى الولد وولد الولد وإن

(قوله كالدراهم الأحدية) هى التى كتب عليها «قل هو الله أحد» وأحد بمعنى واحد وهو أول العدد وأصل أحد وحد

(ومن باب صدقة الفطر)

أصل الفطر الشق يقال فطر ناب البعير إذا انشق موضعه للطلوع ومنه قوله تعالى «إذا السماء انفطرت» أى انشقت فكأن الصائم يشق صومه بالأكل (قوله صاعا من قمح) هو البر قال الزمخشرى سمى قمحا لأنه أرفع الحبوب من قامحت الناقة إذا رفعت رأسها وأقمح الرجل إقماحا إذا شمخ بأنفه (قوله ولاتجب إلا على من فضل عن قوته) أى زاد والفضل خلاف النقص يقال فيه فضل يفضل مثل دخل يدخل وفيه لغة أخرى فضل يفضل مثل حذر يحذر وحكى ابن السكيت فيه لغة ثالثة مركبة منهما فضل بالكسر يفضل بالضم وهو شاذ لانظير له (قوله سفلوا) بفتح الفاء يقال سفل يسفل مثل دخل يدخل إذا كان

سفلوا فطرة الأب والأم وأبيهما وأمهما وإن علوا إذا وجبت عليهم نفقتهم لما روى ابن عمر قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بصدقة الفطر عن الصغير والكبير والحر والعبد ممن تمونون فان كان للولد أو الوالد عبد يحتاج إليه للخدمة وجبت عليه فطرته لأنه تجب عليه نفقته وتجب على السيد فطرة عبده وأمته لحديث ابن عمر وإن كان له عبد أبق ففيه طريقان أحدهما أنه تجب فطرته قولا واحدا لأن فطرته تجب بحق الملك والملك لا يزول بالإباق ومنهم من قال فيه قولان كالزكاة فى المال المغصوب وإن كان عبد بين نفسين وجبت الفطرة عليهما لأن نفقته عليهما وإن كان نصفه حرا ونصفه عبدا وجب على السيد نصف فطرته وعلى العبد نصف فطرته لأن النفقة عليهما نصفان فكذلك الفطرة وإن كان له مكاتب لم تجب عليه فطرته لأنه لا تجب عليه نفقته وروى أبو ثور عن الشافعى رحمه الله أنه قال تجب فطرته لأنه باق على ملكه ويجب على الزوج فطرة زوجته إذا وجبت عليه نفقتها لحديث ابن عمر رضى الله عنهما ولأنه ملك يستحق به النفقة فجاز أن يستحق به الفطرة كملك اليمين فى العبد والأمة فان كانت ممن تخدم ولها مملوك يخدمها وجبت عليه فطرته لأنه يجب عليه نفقته فلزمته فطرته فان نشزت الزوجة لم يلزمه فطرتها لأنه لا يلزمه نفقتها ولا تجب عليه إلا فطرة مسلم فأما إذا كان المؤدى عنه كافرا لم تجب عليه فطرته لحديث ابن عمر على كل ذكر وأنثى حر وعبد من المسلمين ولأن القصد من الفطرة تطهير المؤدى عنه لأن المؤدى قد طهر نفسه بالفطرة والكافر لا يلحقه التطهير ولا تجب حتى تفضل الفطرة عن نفقته ونفقة من تلزمه نفقته لأن النفقة أهم فوجبت البداية بها ولهذا قال صلى الله عليه وسلم «ابدأ بنفسك ثم بمن تعول» فإن فضل ما يؤدى عن فطرة بعضهم ففيه أربعة أوجه أحدها أنه يبدأ بمن يبدأ بنفقته فان فضل صاع آخر أخرجه عن نفسه فإن فضل صاع آخر أخرجه عن زوجته فان فضل صاع آخر أخرجه عن ولده الصغير فان فضل صاع آخر أخرجه عن أبيه فإن فضل صاع آخر أخرجه عن أمه فإن فضل صاع آخر أخرجه عن ولده الكبير لأنا بينا أن الفطرة تابعة للنفقة وترتيبهم للنفقة على ما ذكرناه فكذلك فى الفطرة والثانى يقدم فطرة الزوجة على فطرة نفسه لأنها تجب بحكم المعاوضة والثالث يبدأ بنفسه ثم بمن شاء والرابع أنه بالخيار فى حقه وحق غيره لأن كل واحد منهم لو انفرد لزمته فطرته فإذا اجتمعوا تساووا ومن وجبت فطرته على غيره فهل يجب ذلك على المؤدى ابتداء أو يجب على المؤدى عنه ثم يتحمل المؤدى فيه وجهان أحدهما تجب على المؤدى ابتداء لأنها تجب فى ماله والثانى تجب على المؤدى عنه لأنها تجب لتطهيره فان تطوع المؤدى عنه وأخرج بغير إذن المؤدى ففيه وجهان فإن قلنا إنها تجب على المؤدى ابتداء لم يجزه كما لو أخرج زكاة ماله عنه بغير إذنه وإن قلنا يتحمل جاز لأنه أخرج ما وجبت عليه وإن كان من يمونه مسلما وهو كافر فعلى الوجهين فان قلنا إنها تجب عليه ابتداء لم تجب لأنه إيجاب زكاة على كافر وإن قلنا إنه يتحمل وجب عليه لأن الفطرة وجبت على مسلم وإنما هو متحمل وإن كانت له زوجة موسرة وهو معسر فالمنصوص أنه لا يجب عليها وقال فيمن زوج أمته من معسر إن على المولى فطرتها فمن أصحابنا من نقل جواب كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى وخرجها على قولين أحدهما لا تجب لأنها زكاة تجب عليه مع القدرة فسقطت بالإعسار كفطرة نفسه والثانى تجب لأنه إذا كان معسرا جعل كالمعدوم ولو عدم الزوج وجبت فطرة الحرة على نفسها وفطرة الأمة على مولاها وكذلك ههنا ومن أصحابنا من قال إن قلنا يتحمل وجب على الحرة وعلى مولى الأمة لأن الوجوب عليهما والزوج متحمل فإذا عجز عن التحمل بقى الوجوب فى محله وإن قلنا تجب عليه ابتداء لم تجب على الحرة ولا على مولى الأمة لأنه لا حق عليهما وقال أبو إسحاق تجب على مولى الأمة ولا تجب على الحرة لأن فطرتها على المولى لأن المولى لا تجب عليه التبوئة التامة فإذا سلم كان متبرعا فلا يسقط بذلك ما وجب عليه من الزكاة والحرة غير متبرعة بالتسليم لأنه يجب عليها تسليم نفسها وإن لم يقدر على فطرتها سقطت عنها الفطرة :

أسفل النسب وسفل بالضم صار من السفلة وهم خساس الناس (قوله فإن نشزت الزوجة) أى استعصت على زوجها وأبغضته وأصل النشز المكان المرتفع (قوله بمن تعول) أى بمن تمون يقال عال العيال إذا مانهم وفسر قوله تعالى «ذلك أدنى أن لا تعولوا» أى لا تمونوا جماعة النساء وقيل لا تجوروا (قوله من يمونه) يقال مانه يمونه مونا إذا احتمل مؤنته وقام بكفايته فهو رجل ممون عن ابن السكيت (قوله التبوئة التامة) أى لزوم طاعته ليلا ونهارا يقال بوأت

(فصل) ومتى تجب الفطرة فيه قولان قال فى القديم تجب بطلوع الفجر من يوم الفطر لأنها قربة تتعلق بالعيد فلا يتقدم وقتها على يومه كالصلاة والأضحية وقال فى الجديد تجب بغروب الشمس من ليلة الفطر لما روى ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم فرض صدقة الفطر من رمضان والفطر من رمضان لا يكون إلا بعد غروب الشمس من ليلة العيد ولأن الفطر جعلت طهرة للصائم بدليل ما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم فرض صدقة الفطر طهرة للصائم من الرفث واللغو وطعمة للمساكين وانقضاء الصوم بغروب الشمس فان رزق ولدا أو تزوج امرأة أو اشترى عبدا ودخل عليه الوقت وهم عنده وجبت عليه فطرتهم وإن رزق الولد أو تزوج امرأة أو اشترى العبد بعد دخول الوقت أو ماتوا قبل دخول الوقت لم تجب فطرتهم وإن دخل وقت الوجوب وهم عنده ثم ماتوا قبل إمكان الأداء ففيه وجهان أحدهما تسقط كما تسقط زكاة المال والثانى لا تسقط لأنها تجب فى الذمة فلم تسقط بموت المرأة ككفارة الظهار ويجوز تقديم الفطرة من أول شهر رمضان لأنها تجب بسببين صوم شهر رمضان والفطر منه فاذا وجد أحدهما جاز تقديمها على الآخر كزكاة المال بعد ملك النصاب وقبل الحول ولا يجوز تقديمها على شهر رمضان لأنه تقديم على السببين فهو كاخراج زكاة المال قبل الحول والنصاب والمستحب أن تخرج قبل صلاة العيد لما روى ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بزكاة الفطر أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة ولا يجوز تأخيرها عن يومه لقوله صلى الله عليه وسلم أغنوهم عن الطلب فى هذا اليوم فان أخره حتى خرج اليوم أثم وعليه القضاء لأنه حق مال وجب عليه وتمكن من أدائه فلا يسقط عنه بفوات الوقت .

(فصل) والواجب صاع بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم لحديث ابن عمر رضى الله عنهما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر صاعا من تمر أو صاعا من شعير والصاع خمسة أرطال وثلث لما روى عمرو بن حبيب القاضى قال حججت مع أبى جعفر فلما قدم المدينة قال ائتونى بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم فعايره فوجده خمسة أرطال وثلثا برطل أهل العراق .

(فصل) وفى الحب الذى يخرجه ثلاثة أوجه أحدها أنه يجوز من كل قوت لما روى أبو سعيد الخدرى قال كنا نخرج صاعا من طعام أو صاعا من أقط أو صاعا من شعير أو صاعا من تمر أو صاعا من زبيب ومعلوم أن ذلك كله لم يكن قوت أهل المدينة فدل على أنه مخير بين الجميع وقال أبو عبيد بن حرب تجب من غالب قوته وهو ظاهر النص لأنه لما وجب أداء ما فضل عن قوته وجب أن تكون من قوته وقال أبو العباس وأبو إسحاق تجب من غالب قوت البلد لأنه حق يجب فى الذمة تعلق بالطعام فوجب من غالب قوت البلد كالطعام فى الكفارة فإن عدل عن قوت البلد إلى قوت بلد آخر نظرت فإن كان الذى انتقل إليه أجود أجزأه وإن كان دونه لم يجزه فإن كان أهل البلد يقتاتون أجناسا مختلفة ليس بعضها بأغلب من بعض فالأفضل أن يخرج من أفضلها لقوله عز وجل « لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون » ومن أيها أخرج أجزأه وإن كان فى موضع قوتهم الأقط ففيه طريقان قال أبو إسحاق يجزئه قولا واحدا لحديث أبى سعيد وقال القاضى أبو حامد فيه قولان أظهرهما أنه يجزئه للخبر والثانى لا يجزئه لأنه لا تجب فيه الزكاة فأشبه اللحم فإذا قلنا يجزئه فأخرج اللبن أجزأه لأنه أكمل منه ولأنه يجيء منه الأقط وغيره وإن أخرج الجبن جاز لأنه مثله وإن أخرج المصل لم يجزه لأنه أنقص من الأقط لأنه لبن منزوع الزبد وإن كان فى موضع لا قوت فيه أخرج من

الرجل منزلا إذا ألزمته إياه وأسكنته فيه ومنه قوله تعالى « ولقد بوأنا بنى إسرائيل مبوأ صدق » أى أنزلناهم منزلا صالحا (قوله طهرة للصائم من الرفث واللغو وطعمة للمساكين) الرفث الجماع والرفث أيضا الفحش وكلام النساء فى الجماع تقول منه رفث الرجل واللغو الباطل يقال لغا يلغو إذا قال باطلا وكذلك لغو اليمين (قوله طعمة للمساكين) الطعمة المأكلة يقال جعلت الضيعة طعمة لفلان والطعمة أيضا وجه المكسب يقال فلان عفيف الطعمة وخبيث الطعمة أى ردىء المكسب (قوله صاعا من أقط) الأقط بفتح الألف وكسر القاف طعام من أطعمة العرب وهو أن يغلى اللبن الحامض على النار حتى ينعقد ويجعل قطعا صغارا ويجفف فى الشمس وربما سكن فى الشعر وتنقل حركة القاف إلى ما قبلها قال الشاعر :

رويدك حتى ينبت البقل العضا ويكبر أقط عندهم وحليب

(قوله لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون) قال السدى يعنى الجنة والبر اسم جامع للخير كله (قوله فإن أخرج المصل) المصل

قوت أقرب البلاد إليه فإن كان بقربه بلدان متساويان فى القوت أخرج من قوت أيهما شاء ولا يجوز فى فطرة واحدة أن يخرج من جنسين لأن ماخير فيه بين جنسين لم يجز أن يخرج من كل واحد منهما بعضه كـكفارة اليمين لايجوز أن يطعم خمسة ويكسو خمسة فإن كان عبد بين نفسين فى بلدين قوتهما مختلف ففيه ثلاثة أوجه: أحدها لايجوز أن يخرج كل واحد منهما من قوته بل يخرجان من أدنى القوتين وقال أبو إسحاق يجوز أن يخرج كل واحد منهما نصف صاع من قوته لأن كل واحد منهما لم يبعض ماوجب عليه ومن أصحابنا من قال يعتبر فيه قوت العبد أو البلد الذى فيه العبد لأنها تجب لحقه فاعتبر فيه قوته أو قوت بلده كالحر فى حق نفسه ولا يجوز إخراج حب مسوس لأن السوس أكل جوفه فيكون الصاع منه أقل من صاع ولا يجوز إخراج الدقيق وقال أبو القاسم الأنماطى يجوز لأنه منصوص عليه فى حديث أبى سعيد الخدرى والمذهب أنه لايجوز لأنه ناقص المنفعة عن الحب فلم يجز كالخبز وأما حديث أبى سعيد فقد قال أبو داود روى سفيان الدقيق ووهم فيه ثم رجع عنه .

(باب تعجيل الصدقة)

كل مال وجبت فيه الزكاة الحول والنصاب لم يجز تقديم زكاته قبل أن يملك النصاب لأنه لم يوجد سبب وجوبها فلم يجز تقديمها كأداء الثمن قبل البيع والدية قبل القتل وإن ملك النصاب جاز تقديم زكاته قبل الحول لما روى على كرم الله وجهه أن العباس رضى الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ليعجل زكاة ماله قبل محلها فرخص له فى ذلك ولأنه حق مال أجل للرفق فجاز تعجيله قبل محله كالدين المؤجل ودية الخطأ وفى تعجيل زكاة عامين وجهان قال أبو إسحاق يجوز لما روى على كرم الله وجهه أن النبى صلى الله عليه وسلم تسلف من العباس رضى الله عنه صدقة عامين ولأن ماجاز فيه تعجيل حق العام منه جاز تعجيل حق العامين كدية الخطأ ومن أصحابنا من قال لايجوز لأنها زكاة لم ينعقد حولها فلم يجز تقديمها كالزكاة قبل أن يملك النصاب فإن ملك مائتى شاة فعجل عنها وعما يتولد من سخالها أربع شياه فتوالدت وصارت أربعمائة أجزأه زكاة المائتين وفى زكاة السخال وجهان أحدهما لايجوز لأنه تقديم زكاة على النصاب والثانى يجوز لأن السخال جعلت كالموجودة فى الحول فى وجوب زكاتها فجعلت كالموجودة فى تعجيل زكاتها وإن ملك أربعين شاة فعجل عنها شاة ثم توالدت أربعين سخلة وماتت الأمهات وبقيت السخال فهل يجزئه ماأخرج عن الأمهات عن زكاة السخال فيه وجهان أحدهما لايجزئه لأنه عجل الزكاة عن غير السخال فلا يجزئه عن زكاة السخال والثانى يجزئه لأنه لما كان حول الأمهات حول السخال كانت زكاة الأمهات زكاة عن السخال وإن اشترى بمائتى درهم عرضا للتجارة فأخرج عنها زكاة أربعمائة درهم ثم حال الحول والعرض يساوى أربعمائة أجزأه لأن الاعتبار فى زكاة التجارة بآخر الحول والدليل عليه أنه لو ملك سلعة تساوى مائة فحال الحول وهى تساوى مائتين وجبت فيه الزكاة وإن ملك مائة وعشرين شاة فعجل عنها شاة ثم نتجت شاة سخلة قبل الحول لزمته شاة أخرى وكذلك لو ملك مائتى شاة فأخرج شاتين ثم نتجت شاة سخلة أخرى قبل الحول لزمه شاة أخرى لأن المخرج كالباقى على ملـكه ولهذا سقط به الفرض عند الحول فجعل كالباقى على ملـكه فى إيجاب الفرض .

(فصل) إذا عجل زكاة ماله ثم هلك النصاب أو هلك بعضه قبل الحول خرج المدفوع عن أن يكون زكاة وهل يثبت له الرجوع

معروف ومصل الأقط عمله وهو أن يجعله فى وعاء خوص وغيره حتى يقطر ماؤه والذى يسيل منه المصالة والمصل وأصله من مصل إذا سال منه شىء يسير (قوله حب مسوس) أى وقع فيه السوس وهو دود يقع فى الصوف والطعام يقال ساس الطعام يساس ويسوس أيضا واستاس قال الراجز :

قد أطعمتنى دقلا حوليا مسوسا مدوّدا حجريا

والدقل نوع من التمر ردىء (قوله وهم فيه) يقال وهمت بالشىء بالفتح أهم وهما إذا ذهب وهمك إليه وأنت تريد غيره ووهمت بالـكسر فى الحساب أهم وهما إذا غلطت فيه وسهوت .

(باب تعجيل الصدقة)

(قوله سلعة) السلعة بالـكسر المتاع الذى يشترى أو يباع للتجارة يقال كسدت سلعتى ونفقت سلعتى .

فيما دفع ينظر فيه فان لم يبين أنها زكاة معجلة لم يجز له الرجوع فان الظاهر أن ذلك زكاة واجبة أو صدقة تطوع وقد لزمت بالقبض فلم يملك الرجوع وإن بين أنها زكاة معجلة ثبت له الرجوع لأنه دفع عما يستقر فى الثانى فاذا طرأ ما يمنع الاستقرار ثبت له الرجوع كما لو عجل أجرة دار ثم انهدمت الدار قبل انقضاء المدة وإن كان الذى عجل هو السلطان أو المصدق من قبله ثبت له الرجوع بين أو لم يبين لأن السلطان لا يسترجعه لنفسه فلم يلحقه تهمة وإن عجل الزكاة عن نصاب ثم ذبح شاة أو أتلفها فهل له أن يرجع فيه وجهان أحدهما يرجع لأنه زال شرط الوجوب قبل الحول فثبت له الرجوع كما لو هلك بغير فعله والثانى لا يرجع لأنه مفرط وربما أتلف ليسترجع ما دفع فلم يجز له أن يرجع وإذا رجع فيما دفع وقد نقص فى يد الفقير لم يلزمه ضمان ما نقص فى أصح الوجهين لأنه نقص فى ملكه فلم يلزمه ضمانه ومن أصحابنا من قال يلزمه لأن ما ضمن عينه إذا هلك ضمن نقصانه إذا نقص كالمغصوب فان زاد المدفوع نظرت فان كانت الزيادة لا تتميز كالسمن رجع فيه مع الزيادة لأن السمن يتبع الأصل فى الرد كما نقول فى الرد بالعيب وإن زادت زيادة تتميز كالولد واللبن لم يجب رد الزيادة لأنها زيادة حدثت فى ملكه فلا يجب ردها مع الأصل كولد المبيعة فى الرد بالعيب وإن هلك المدفوع فى يد الفقير لزمته قيمته وفى القيمة وجهان أحدهما يلزمه قيمته يوم التلف كالعارية والثانى يلزمه قيمته يوم الدفع لأن ما حصل فيه من زيادة حدثت فى ملكه فلم يلزمه ضمانها .

(فصل) وإن عجل الزكاة فدفعها إلى فقير فمات الفقير أو ارتد قبل الحول لم يجزه المدفوع عن الزكاة وعليه أن يخرج الزكاة ثانيا فان لم يبين عند الدفع أنها زكاة معجلة لم يرجع وإن بين رجع فاذا رجع فيما دفع نظرت فان كان من الذهب أو الفضة وإذا ضمه إلى ما عنده بلغ النصاب وجبت فيه الزكاة لأنه قبل أن يموت الفقير كان كالباقى على حكم ملكه ولهذا لو عجله عن نصاب سقط به الفرض عند الحول فلو لم يكن كالباقى على حكم ملكه لم يسقط به الفرض وقد نقص المال عن النصاب ولما مات صار كالدين فى ذمته والذهب والفضة إذا صارا دينا لم ينقطع الحول فيه فضم إلى ما عنده وزكاه وإن كان الذى عجل شاة ففيه وجهان أحدهما يضم إلى ما عنده كما يضم الذهب والفضة والثانى لا يضم لأنه لما مات صار كالدين والحيوان إذا كان دينا لا تجب فيه الزكاة .

(فصل) وإن عجل الزكاة ودفعها إلى فقير واستغنى قبل الحول نظرت فان استغنى بما دفع إليه أجزأه لأنه دفع إليه ليستغنى به فلا يجوز أن يكون غناه به مانعا من الإجزاء ولأنه زال شرط الزكاة من جهة الزكاة فلا يمنع الإجزاء كما لو كان عنده نصاب فعجل عنه شاة فان المال قد نقص عن النصاب ولم يمنع الإجزاء عن الزكاة وإن استغنى من غيره لم يجزه عن الزكاة وعليه أن يخرج الزكاة ثانيا وهل يرجع على ما بيناه وإن دفع إلى فقير ثم استغنى ثم افتقر قبل الحول وحال الحول وهو فقير ففيه وجهان أحدهما لا يجزئه كما لو عجل زكاة ماله ثم تلف ماله ثم استفاد غيره قبل الحول والثانى أنه يجزئه لأنه دفع إليه وهو فقير وحال الحول عليه وهو فقير .

(فصل) وإن تسلف الوالى الزكاة وهلكت فى يده نظرت فان تسلف بغير مسألة ضمنها لأن الفقراء أهل رشد لا يولى عليهم فاذا قبض مالهم قبل محله بغير إذنهم وجب عليه الضمان كالوكيل إذا قبض مال موكله قبل محله بغير إذنه وإن تسلف بمسألة رب المال تلف من ضمان رب المال لأنه وكيل رب المال فكان الهلاك من ضمان الموكل كما لو وكل رجلا فى حمل شىء إلى موضع فهلك فى يده وإن تسلف بمسألة الفقراء هلك من ضمانهم لأنه قبض بإذنهم فصار كالوكيل إذا قبض دين موكله باذنه فهلك فى يده وإن تسلف بمسألة الفقراء ورب المال ففيه وجهان أحدهما أنه يتلف من ضمان رب المال لأن جنبته أقوى لأنه يملك المنع والدفع والثانى أنه من ضمان الفقراء لأن الضمان يجب على من له المنفعة ولهذا يجب ضمان العارية على المستعير والمنفعة ههنا للفقراء فكان الضمان عليهم .

(قوله لأنه مفرط) أى مقصر يقال فرط فى الأمر يفرط فرطا أى قصر فيه وضيعه وكذلك التفريط وأفرط فى الأمر إذا جاوز فيه الحد والاسم منه الفرط بالتسكين (قوله لأن الفقراء أهل رشد لا يولى عليهم) الرشد والرشاد خلاف الغى يقال رشد بالفتح يرشد ورشد بالكسر يرشد بالفتح ورشد بالكسر يرشد بالضم لغة فيه ورشده الله (قوله لأن جنبته أقوى) الجنبة الناحية وكذا الجانب والمعنى أن ناحيته وجانبه أقوى من جانب الفقير (قوله لأنه يملك المنع والدفع) الدفع ههنا الإعطاء يقال دفعت إليه شيئا إذا أعطيته

(فصل) فأما ما تجب الزكاة فيه من غير حول كالعشر وزكاة المعدن والركاز فلا يجوز فيه تعجيل الزكاة وقال أبو على ابن أبي هريرة يجوز تعجيل العشر والصحيح أنه لا يجوز لأن العشر يجب بسبب واحد وهو إدراك الثمرة وانعقاد الحب فاذا عجله قدمه على سببه فلم يجز كما لو قدم زكاة المال على النصاب .

(باب قسم الصدقات)

يجوز لرب المال أن يفرق زكاة الأموال الباطنة بنفسه وهى الذهب والفضة وعروض التجارة والركاز لما روى عن عثمان رضى الله عنه أنه قال فى المحرم هذا شهر زكاتكم فمن كان عليه دين فليقض دينه ثم ليزك بقية ماله ويجوز أن يوكل من يفرق لأنه حق مال فجاز أن يوكل فى أدائه كديون الآدميين ويجوز أن يدفع إلى الإمام لأنه نائب عن الفقراء فجاز الدفع إليه كولى اليتيم وفى الأفضل ثلاثة أوجه أحدها أن الأفضل أن يفرق بنفسه وهو ظاهر النص لأنه على ثقة من أدائه وليس على ثقة من أداء غيره والثانى أن الأفضل أن يدفع إلى الإمام عادلا كان أو جائرا لما روى أن المغيرة بن شعبة قال لمولى له وهو على أمواله بالطائف كيف تصنع فى صدقة مالى قال منها ما أتصدق به ومنها ما أدفع إلى السلطان فقال وفيم أنت من ذلك قال إنهم يشترون بها الأراضى ويتزوجون بها النساء فقال ادفعها إليهم فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرنا أن ندفع إليهم ولأنه أعرف بالفقراء وقدر حاجتهم ومن أصحابنا من قال إن كان عادلا فالدفع إليه أفضل وإن كان جائرا فان تفرقته بنفسه أفضل لقوله صلى الله عليه وسلم «فمن سألها على وجهها فليعطها ومن سأل فوقها فلا يعطه» ولأنه على ثقة من أدائه إلى العادل وليس على ثقة من أدائه إلى الجائر لأنه ربما يصرفه فى شهواته وأما الأموال الظاهرة وهى المواشى والزروع والثمار والمعادن ففى زكاتها قولان قال فى القديم يجب دفعها إلى الإمام فان فرقها بنفسه لزمه الضمان لقوله عز وجل « خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها» ولأنه مال للإمام فيه حق المطالبة فوجب الدفع إليه كالخراج والجزية وقال فى الجديد يجوز أن يفرقها بنفسه لأنها زكاة فجاز أن يفرقها بنفسه كزكاة المال الباطن :

(فصل) ويجب على الإمام أن يبعث السعاة لأخذ الصدقة لأن النبى صلى الله عليه وسلم والخلفاء من بعده كانوا يبعثون السعاة ولأن فى الناس من يملك المال ولا يعرف ما يجب عليه وفيهم من يبخل فوجب أن يبعث من يأخذ ولا يبعث إلا حرا عدلا ثقة لان هذا ولاية وأمانة والعبد والفاسق ليسا من أهل الامانة والولاية ولا يبعث إلا فقيها لانه يحتاج إلى معرفة ما يؤخذ وما لا يؤخذ ويحتاج إلى الاجتهاد فيما يعرض من مسائل الزكاة وأحكامها ولا يبعث هاشميا ولا مطلبيا ومن أصحابنا من قال يجوز لان ما يأخذه على وجه العوض والمذهب الأول لما روى أن الفضل بن العباس رضى الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يوليه العمالة على الصدقة فلم يوله وقال أليس فى خمس الخمس ما يغنيكم عن أوساخ الناس وفى مواليهم وجهان أحدهما لا يجوز لما روى أبو رافع قال ولى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا من بنى مخزوم على الصدقة فقال اتبعنى تصب منها فقلت حتى أسال رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته فقال إن موالى القوم من أنفسهم وإنا أهل بيت لا تحل لنا الصدقة والثانى أنه يجوز لأن الصدقة إنما حرمت على بنى هاشم وبنى المطلب للشرف بالنسب وهذا لا يوجد فى مواليهم وهو بالخيار بين أن يستأجر العامل بأجرة معلومة ثم يعطيه ذلك

إياه ودفعت الرجل فاندفع مثل درأته فاندرأ والمدفع بالتشديد الفقير والذليل لأن كلا يدفعه عن نفسه .

(من باب قسم الصدقات)

القسم بفتح القاف مصدر قسم يقسم قسما أى فرق وأعطى كل ذى حق حقه لا يثنى ولا يجمع وأما القسم بكسر القاف فهو اسم للشيء المقسوم والنصيب يقال هذا قسمى أى نصيبى ويجمع على أقسام (قوله الأموال الباطنة) هى الذهب والفضة وما يستتر فى الأحراز عن العيون من الجواهر وسواها . والأموال الظاهرة هى الأنعام وسائر المواشى والحبوب والأمتعة لأنها لا تستتر فى العادة بل تكون ظاهرة (قوله الإمام أن يبعث السعاة) واحدهم ساع وكل من ولى على قوم فهو ساع عليهم وأكثر ما يقال ذلك فى ولاية الصدقة يقال سعى عليها أى عمل عليها وهم السعاة قال : سعى عقالا فلم يترك لنا سبدا . (قوله صلى الله عليه وسلم فى الصدقة ما يغنيكم عن أوساخ الناس) أصل الوسخ الدرن وقد وسخ الثوب يوسخ وتوسخ واتسخ كله بمعنى شبه الذنوب بالوسخ والدرن الذى يعلق بالجسم والصدقة تذهب بالذنوب وتزيلها فسماها بالوسخ الذى تزيله كالماء الذى يغسل به الوسخ فإنه يصير

من الزكاة وبين أن يبعثه من غير شرط ثم يعطيه أجرة المثل من الزكاة ويبعث لقبض ماسوى زكاة الزرع والثمار فى المحرم لما روى عن عثمان رضى الله عنه أنه قال فى شهر المحرم هذا شهر زكاتكم ولأنه أول السنة فكان البعث فيه أولى والمستحب للساعى أن يعد الماشية على أهلها على الماء إن كانت الماشية ترد الماء وفى أفنيتهم إن لم ترد الماء لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبى صلى الله عليه وسلم قال تؤخذ صدقات المسلمين عند مياههم وعند أفنيتهم فان أخبره صاحب المال بالعدد وهو ثقة عدل قبل منه وإن بذل له الزكاة أخذها ويستحب أن يدعو له لقوله عز وجل «خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم» والمستحب أن يقول اللهم صل على آل فلان لما روى عبد الله بن أبى أوفى قال جاء أبى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بصدقة ماله فقال له صلى الله عليه وسلم اللهم صل على آل أبى أوفى. وبأى شىء دعا له جاز قال الشافعى وأحب أن يقول آجرك الله فيما أعطيت وجعله لك طهورا وبارك لك فيما أبقيت وإن ترك الدعاء جاز لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم ولم يأمره بالدعاء وإن منع الزكاة أو غل أخذ منه الفرض وعزره على المنع والغلول ، وقال فى القديم يأخذ منه الزكاة وشطر ماله وقد مضى توجيه القولين فى أول الزكاة وإن وصل الساعى قبل وجوب الزكاة ورأى أن يتسلف فعل وإن لم يسلفه رب المال لم يجبره على ذلك لأنها لم تجب بعد فلا يجبر على أدائه وإن رأى أن يوكل من يقبض إذا حال الحول فعل وإن رأى أن يتركه حتى يأخذه مع زكاة القابل فعل وإن قال رب المال لم يحل الحول على المال فالقول قوله فان رأى أن يحلفه حلفه احتياطا وإن قال بعته ثم اشتريته ولم يحل عليه الحول أو قال أخرجت الزكاة عنه وقلنا إنه يجوز أن يفرق بنفسه ففيه وجهان أحدهما يجب تحليفه لأنه يدعى خلاف الظاهر فان نكل عن اليمين أخذت منه الزكاة والثانى أنه يستحب تحليفه ولا تجب لأن الزكاة موضوعة على الرفق فلو أوجبنا اليمين خرجت عن باب الرفق ويبعث الساعى لزكاة الثمار والزروع فى الوقت الذى يصادف فيه الإدراك ويبعث معه من يخرص الثمار فان وصل قبل وقت الإدراك ورأى أن يخرص الثمار ويضمن رب المال زكاتها فعل وإن وصل وقد وجبت الزكاة وبذلها له أخذها ودعا له فان كان الإمام أذن للساعى فى تفرقتها فرقها وإن لم يأذن له حملها إلى الإمام والمستحب أن يسم الماشية التى يأخذها فى الزكاة لما روى أنس رضى الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسم إبل الصدقة ولأن بالوسم تتميز عن غيرها وإذا شردت ردت إلى موضعها ويستحب أن يسم التى يأخذها فى زكاة الإبل والبقر فى أفخاذها لأنه موضع صلب فيقل الألم بوسمه ويخف الشعر فيه فيظهر ويسم الغنم فى أذنها ويستحب أن يكتب فى ماشية الزكاة لله أو زكاة ، وفى ماشية الجزية جزية أو صغارا لأن ذلك أسهل ما يمكن ولا يجوز للساعى ولا للإمام أن يتصرف فيما يحصل عنده من الفرائض حتى يوصلها إلى أهلها لأن الفقراء أهل رشد لا يولى عليهم فلا يجوز التصرف فى مالهم بغير إذنهم فان أخذ نصف شاة أو وقف عليه شىء من المواشى وخاف هلاكه أو خاف أن يؤخذ فى الطريق جاز له بيعه لأنه موضع ضرورة وإن لم يبعث الإمام الساعى وجب على

بنفسه وسنخا قال الله تعالى «خذ من أموالهم صدقة تطهرهم» أى تغسلهم من الذنوب (قوله فى شهر المحرم) سمى محرما لأنهم كانوا يحرمون فيه الحرب وقيل لأن الله تعالى حرم فيه الجنة على إبليس حين لعنه وأهبطه إلى الأرض (قوله عند أفنيتهم) الفناء قدام الدار وما امتد من جوانبها والجمع أفنية وأراد أنهم لا تساق مواشيهم إلى المصدق فيضر ذلك بهم (قوله تعالى وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم) أى يسكنون بدعائك سكون الراحة وطيب النفس (قوله صل على آل فلان) المذهب أن قول الرجل لصاحبه صلى الله عليك يكره لأن الصلاة خاصة بالنبى صلى الله عليه وسلم وأما قوله اللهم صل على آل أبى أوفى فان الصلاة لما كانت خاصة بالنبى صلى الله عليه وسلم كان له أن يضعها حيث شاء وأراد بآل أبى أوفى نفس أبى أوفى ههنا (قوله وإن منع الزكاة أو غل) يعنى أخفى وخان يقال غل الجزار الشاة إذا أساء سلخها فأخذ فى الجلد شيئا من اللحم ومنه قوله تعالى «وما كان لنبى أن يغل» أى يخون (قوله حلفه احتياطا) أى أخذ بالحزم والثقة من قولهم احتاط الرجل لنفسه إذا فعل ذلك وأصل الإحاطة بالشىء الأخذ من جوانبه ومنه سمى الحائط وهو الجدار (قوله فان نكل عن اليمين) يقال نكل عن العدو واليمين ينكل بالضم أى جبن وحاد وقال أبو عبيد نكل بالكسر لغة فيه وأنكره الأصمعى (قوله يصادف فيه الإدراك) يقال أدركت الثمرة إذا بلغت حد نضجها وصلحت للأكل وأصل الإدراك اللحوق يقال مشيت حتى أدركته (قوله جزية أو صغارا) الجزية أصلها الفداء قال الله تعالى «واتقوا يوما لا تجزى نفس عن نفس شيئا» والصغار الذل والضيم وكذلك الصغا

على رب المال أن يفرق الزكاة بنفسه على المنصوص لأنه حق للفقراء والامام نائب عنهم وإذا ترك النائب لم يترك من عليه أداءه ومن أصحابنا من قال إن قلنا إن الأموال الظاهرة يجب دفع زكاتها إلى الامام لم يجز أن يفرق بنفسه لأنه مال توجه حق القبض فيه إلى الامام فإذا لم يطلب الامام لم يفرق كالخراج والجزية .

(فصل) ولا يصح أداء الزكاة إلا بالنية لقوله صلى الله عليه وسلم «إنما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى» ولأنها عبادة محضة فلم تصح من غير نية كالصلاة وفى وقت النية وجهان أحدهما يجب أن ينوى حال الدفع لأنه عبادة يدخل فيها بفعله فوجبت النية فى ابتدائها كالصلاة والثانى يجوز تقديم النية عليها لأنه يجوز التوكيل فيها ونيته غير مقارنة لأداء الوكيل فجاز تقديم النية عليها بخلاف الصلاة ويجب أن ينوى الزكاة أو الصدقة الواجبة أو صدقة المال فان نوى صدقة مطلقة لم تجزه لأن الصدقة قد تكون نفلا فلا تنصرف إلى الفرض إلا بالتعيين ولا يلزمه تعيين المال المزكى عنه وإن كان له نصاب حاضر ونصاب غائب فأخرج الفرض فقال هذا عن الحاضر أو الغائب أجزأه لأنه لو أطلق النية لكانت عن أحدهما فلم يضر تقييده بذلك فان قال إن كان مالى الغائب سالما فهذا عن زكاته وإن لم يكن سالما فهو عن الحاضر فان كان الغائب هالكا أجزأه لأنه لو أطلق وكان الغائب هالكا لكان هذا عن الحاضر وإن قال إن كان مالى الغائب سالما فهذا عن زكاته أو تطوع لم يجزه لأنه لم يخلص النية للفرض وإن قال إن كان مالى الغائب سالما فهذا عن زكاته وإن لم يكن سالما فهو تطوع وكان سالما أجزأه لأنه أخلص النية للفرض ولأنه لو أطلق النية لكان هذا مقتضاه فلم يضر التقييد وإن كان له من يرثه فأخرج مالا وقال إن كان قد مات مورثى فهذا عن زكاة ما ورثته منه وكان قد مات لم يجزه لأنه لم يبن النية على أصل لأن الأصل بقاؤه وإن وكل من يؤدى الزكاة ونوى عند الدفع إلى الوكيل ونوى الوكيل عند الدفع إلى الفقراء أجزأه وإن نوى الوكيل ولم ينو الموكل لم يجزه لأن الزكاة فرض على رب المال فلم تصح من غير نية وإن نوى رب المال ولم ينو الوكيل ففيه طريقان من أصحابنا من قال يجوز قولا واحدا لأن الذى عليه الفرض قد نوى فى وقت الدفع إلى الوكيل فتعين المدفوع للزكاة فلا يحتاج بعد ذلك إلى النية ومن أصحابنا من قال يبنى على جواز تقديم النية فان قلنا يجوز أجزأه وإن قلنا لا يجوز لم يجزه وإن دفعها إلى الامام ولم ينو ففيه وجهان أحدهما يجزئه وهو ظاهر النص لأن الامام لا يدفع إليه إلا الفرض فاكتفى بهذا الظاهر عن النية ومن أصحابنا من قال لا يجزئه وهو الأظهر لأن الامام وكيل للفقراء ولو دفع إلى الفقراء لم يجز إلا بالنية عند الدفع فكذلك إذا دفع إلى وكيلهم وتأول هذا القائل قول الشافعى رحمه الله على من امتنع من أداء الزكاة فأخذها الامام منه قهرا فانه يجزئه لأنه تعذرت النية من جهته فقامت نية الامام مقام نيته .

(فصل) ويجب صرف جميع الصدقات إلى ثمانية أصناف وهم الفقراء والمساكين والعاملون عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمون وفى سبيل الله وابن السبيل وقال المزنى وأبو حفص الباب شامى يصرف خمس الركاز إلى من يصرف إليه خمس

بالضم والمصدر الصغر بالتحريك وقد صغر الرجل يصغر صغرا يقال قم على صغرك وصغرك والصاغر الراضى بالضيم (قوله أصناف) هى الأنواع واحدها صنف بكسر الصاد وأجاز بعضهم فتحها. قوله تعالى «إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها» الآية الفقير الذى لا شىء له وأصله الذى يشتكى فقاره وهى عظام الظهر كأنه لسوء حاله منقطع الظهر . والمسكين مأخوذ من السكون وهو ضد الحركة كأنه لا يقدر على أن يتحرك لما به من الضر ومنه سميت السكين لأنها تسكن الذبيحة فلا تتحرك وحجة أبى إسحاق أنه أسوأ حالا من الفقير . قوله تعالى «أو مسكينا ذا متربة» فوصف المسكين أنه ألصق بطنه بالأرض من الشدة وغيره يحمله على الفقير . والعاملون عليها هم الذين يتولون أمرها وأصل العامل الذى يتولى الأعمال يقال عمل فلان على البصرة والعمالة بالضم رزق العامل . والمؤلفة قلوبهم هم من ألف بين الشيئين تأليفا أى اتفقا واجتمعا بعمله وتألفته على الاسلام وألفت البناء جمعت بين أجزائه حجرا إلى حجر ولبنة إلى لبنة وقوله تعالى «لإيلاف قريش إيلافهم» يقول الله تعالى أهلكت أصحاب الفيل لأولف قريشا مكة ولتألف قريش رحلة الشتاء والصيف أى تجمع بينهما إذا فرغوا من ذه . أخذوا فى ذه. وفى الرقاب هم المكاتبون سموا بذلك لأنهم جعلوا فى رقابهم مالا لم يكن يلزمهم أو لأنهم يعطون من الصدقة ما يفكون به رقابهم . والغارمين جمع غارم وهو من غرم مالا فى دين أو دية أو غير ذلك قال القتيبى هو الذى عليه الدين ولا يجد قضاء لأن الغرم هو الخسران فكأن الغارم خسر ماله ولا يقال لمن وجد القضاء غارم وإن كان مثقلا بالدين وهذا لا يصح لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة إلا لثلاثة

الفيء والغنيمة لأنه حق مقدر بالخمس فأشبه خمس الفيء والغنيمة وقال أبو سعيد الأصطخري تصرف زكاة الفطر إلى ثلاثة من الفقراء لأنه قدر قليل فاذا قسم على ثمانية أصناف لم يقع مايدفع إلى كل واحد منهم موقعا من الكفاية والمذهب الأول والدليل عليه قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فأضاف جميع الصدقات إليهم بلام التمليك وأشرك بينهم بواو التشريك فدل على أنه مملوك لهم مشترك بينهم فان كان الذي يفرق الزكاة هو الإمام قسمها على ثمانية أسهم سهم للعامل وهو أول مايبدأ به لأنه يأخذه على وجه العوض وغيره يأخذه على وجه المواساة فان كان السهم قدر أجرته دفعه إليه وإن كان أكثر من أجرته رد الفضل على الأصناف وقسمه على سهامهم وإن كان أقل من أجرته تمم ومن أين يتمم قال الشافعي يتمم من سهم المصالح ولو قيل يتمم من حق سائر الأصناف لم يكن به بأس فمن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما يتمم من سهم سائر الأصناف لأنه يعمل لهم فكانت أجرته عليهم والثاني يتمم من سهم المصالح لأن الله تعالى جعل لكل صنف سهما فلو قسمنا ذلك على الأصناف نقصنا حقهم وفضلنا العامل عليهم ومن أصحابنا من قال الإمام بالخيار إن شاء تمم من سهم المصالح وإن شاء تمم من سهامهم لأنه يشبه الحاكم لأنه يستوفى به حق الغير على وجه الأمانة ويشبه الوكيل فخير بين حقيهما ومنهم من قال إن كان قد بدأ بنصيبه فوجده ينقص تمم من سهامهم وإن كان قد بدأ بسهام الأصناف فأعطاهم ثم وجد سهم العامل ينقص تممه من سهم المصالح لأنه يشق استرجاع مادفع إليهم ومنهم من قال إن فضل عن قدر حاجة الأصناف شيء تمم من الفضل وإن لم يفضل عنهم شيء تمم من سهم المصالح والصحيح هو الطريق الأول ويعطى الحاشر والعريف من سهم العامل لأنهم من جملة العمال وفي أجرة الكيال وجهان قال أبو علي بن أبي هريرة على رب المال لأنها تجب للايفاء والايفاء حق على رب المال فكانت أجرته عليه وقال أبو إسحاق تكون من الصدقة لأنا لو أوجبنا ذلك على رب المال زدنا على الفرض الذي وجب عليه في الزكاة .

(فصل) وسهم للفقراء . والفقير هو الذي لايجد مايقع موقعا من كفايته فيدفع إليه ماتزول به حاجته من أداة يعمل بها إن كان فيه قوة أو بضاعة يتجر فيها حتى لو احتاج إلى مال كثير للبضاعة التي تصلح له ويحسن التجارة فيها وجب أن يدفع إليه فإن عرف لرجل مال وادعى أنه افتقر لم يقبل قوله إلا ببينة لأنه ثبت غناه فلا يقبل دعوى الفقر إلا ببينة كما لو وجب عليه دين آدمي وعرف له مال فادعى الاعسار فإن كان قويا فادعى أنه لا كسب له أعطى لما روى عبيد الله بن عبد الله بن عدي بن الخيار أن رجلين سألا رسول الله صلى الله عليه وسلم الصدقة فصعد بصره إليهما وصوب ثم قال أعطيكما بعد أن أعلمكما أنه لاحظ فيهما لغني ولا لقوي مكتسب وهل يحلف فيه وجهان أحدهما لايحلف لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحلف الرجلين والثاني يحلف لأن الظاهر أنه يقدر على الكسب مع القوة .

(فصل) وسهم للمساكين . والمسكين هو الذي يقدر على مايقع موقعا من كفايته إلا أنه لايكفيه وقال أبو إسحاق المسكين هو الذي لايجد مايقع موقعا من كفايته فأما الذي يجد مايقع موقعا من كفايته فهو الفقير والأول أظهر لأن الله تعالى بدأ بالفقراء والعرب لاتبدأ إلا بالأهم فالأهم فدل على أن الفقير أمس حاجة ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال اللهم أحيني مسكينا وأمتني مسكينا وكان صلى الله عليه وسلم يتعوذ من الفقر فدل على أن الفقر أشد .

(فصل) ويدفع إلى المسكين تمام الكفاية فإن ادعى عيالا لم يقبل إلا ببينة لأنه يدعي خلاف الظاهر ؛

وذكر الغارم . وفي سبيل الله هم المجاهدون وسمي الجهاد في سبيل الله لأنه عبادة تتعلق بقطع الطريق والمسير إلى موضع الجهاد وأضيف إلى الله لما فيه من التقرب إليه . وابن السبيل هو المسافر والسبيل هو الطريق وأضيف إليه بالبنوة لملازمته واشتغاله به كما يقال للعالم بالأمور ابن بجدتها وأبناء الدنيا للمترفين والمشغولين بها وفلان ابن الجود وابن الكرم إذا كان جوادا كريما كما يقال هو أخو الجود ورضيعه كل ذلك لمواظبته على فعله واجتهاده فيه والمواساة أن يجعله أسوته في ماله وقد ذكر (قوله ويعطى الحاشر) هو الذي يجمع المواشي إلى المصدق عند الماء أو إلى موضعه ومنه قوله تعالى «وابعث في المدائن حاشرين» أي يجمعون الناس ويوم الحشر يوم الجمع والعريف فعيل من المعرفة وهو الذي يعرف أرباب المواشي وحيث ينتجعون من البلاد وكم عدد مواشيهم ويحيط بهم خبرة (قوله أو بضاعة يتجر فيها) قال

(فصل) وسهم للمؤلفة وهم ضربان مسلمون وكفار فأما الكفار فضربان ضرب يرجى خيره وضرب يخاف شره وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يعطيهم وهل يعطون بعده فيه قولان أحدهما يعطون لأن المعنى الذى أعطاهم به رسول الله صلى الله عليه وسلم قد يوجد بعده والثانى لا يعطون لأن الخلفاء رضي الله عنهم بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يعطوهم قال عمر رضي الله عنه إنا لا نعطى على الإسلام شيئاً فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر فإذا قلنا إنهم يعطون فإنهم لا يعطون من الزكاة لأن الزكاة لا حق فيها لكافر وإنما يعطون من سهم المصالح وأما المسلمون فهم أربعة أضرب أحدها قوم لهم شرف فيعطون ليرغب نظراؤهم فى الاسلام لأن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى الزبرقان بن بدر وعدى بن حاتم والثانى قوم أسلموا ونيتهم فى الاسلام ضعيفة فيعطون لتقوى نيتهم لأن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى أبا سفيان بن حرب وصفوان بن أمية والأقرع بن حابس وعيينة بن حصن لكل أحد منهم مائة من الإبل وهل يعطى هذان الفريقان بعد النبي صلى الله عليه وسلم فيه قولان أحدهما لا يعطون لأن الله تعالى أعز الإسلام فأغنى عن التألف بالمال والثانى يعطون لأن المعنى الذى به أعطوا قد يوجد بعد النبي صلى الله عليه وسلم ومن أين يعطون فيه قولان أحدهما من الصدقات للآية والثانى من خمس الخمس لأن ذلك مصلحة فكان من سهم المصالح والضرب الثالث قوم يليهم قوم من الكفار إن أعطوا قاتلوهم والضرب الرابع قوم يليهم قوم من أهل الصدقات إن أعطوا جبوا الصدقات وفى هذين الضربين أربعة أقوال أحدها يعطون من سهم المصالح لأن ذلك مصلحة والثانى من سهم المؤلفة من الصدقات للآية والثالث من سهم الغزاة لأنهم يغزون والرابع وهو الصحيح أنهم يعطون من سهم الغزاة ومن سهم المؤلفة لأنهم جمعوا معنى الفريقين .

(فصل) وسهم للرقاب وهم المكاتبون فإذا لم يكن مع المكاتب ما يؤدى فى الكتابة وقد حل عليه نجم أعطى ما يؤديه وإن كان معه ما يؤديه لم يعط لأنه غير محتاج إليه فإن لم يكن معه شيء ولا حل عليه نجم ففيه وجهان أحدهما لا يعطى لأنه لا حاجة به إليه قبل حلول النجم والثانى يعطى لأنه يحل عليه النجم والأصل أنه ليس معه ما يؤدى فإن دفع إليه ثم أعتقه المولى أو أبرأه من المال أو عجز نفسه قبل أن يؤدى المال إلى المولى رجع عليه لأنه دفع إليه ليصرفه فى دينه ولم يفعل فإن سلمه إلى المولى وبقيت عليه بقية فعجزه المولى ففيه وجهان أحدهما لا يسترجع من المولى لأنه صرفه فيما عليه والثانى يسترجع لأنه إنما دفع إليه ليتوصل به إلى العتق ولم يحصل ذلك وإن ادعى أنه مكاتب لم يقبل إلا ببينة فإن صدقه المولى ففيه وجهان أحدهما يقبل لأن ذلك إقرار على نفسه والثانى لا يقبل لأنه متهم لأنه ربما واطأه حتى يأخذ الزكاة .

(فصل) وسهم للغارمين وهم ضربان ضرب غرم لإصلاح ذات البين وضرب غرم لمصلحة نفسه فأما الأول فضربان أحدهما من تحمل دية مقتول فيعطى مع الفقر والغنى لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغنى إلا لخمسة الغازى فى سبيل الله أو العامل عليها أو الغارم أو لرجل اشتراها بماله أو لرجل له جار مسكين فتصدق على المسكين فأهدى المسكين إليه والثانى من حمل مالا فى غير قتل لتسكين فتنة ففيه وجهان أحدهما يعطى مع الغنى لأنه غرم لإصلاح ذات البين فأشبه إذا غرم دية مقتول والثانى لا يعطى مع الغنى لأنه مال حمله فى غير قتل فأشبه إذا ضمن ثمناً فى بيع وأما من غرم لمصلحة نفسه فإن كان قد أنفق فى غير معصية دفع إليه مع الفقر وهل يعطى مع الغنى فيه قولان قال فى الأم لا يعطى لأنه يأخذ لحاجته إلينا فلم يعط مع الغنى كغير الغارم وقال فى القديم والصدقات من الأم يعطى لأنه غارم فى غير معصية فأشبه إذا غرم لإصلاح ذات البين فإن غرم فى معصية لم يعط مع الغنى وهل يعطى مع الفقر ينظر فيه فإن كان مقيما على المعصية لم يعط لأنه يستعين به على المعصية وإن تاب ففيه وجهان أحدهما يعطى لأن المعصية قد زالت والثانى لا يعطى لأنه لا يؤمن أن يرجع إلى المعصية ولا يعطى الغارم إلا ما يقضى به الدين فإن أخذ ولم يقض به الدين أو أبرىء منه أو قضى عنه قبل تسليم المال استرجع منه وإن ادعى أنه غارم لم يقبل إلا ببينة

الجوهرى البضاعة طائفة من مالك تبعثها للتجارة يقال أبضعت الشيء واستبضعته أى جعلته بضاعة وفى المثل كمستبضع تمر إلى هجر وقوله تعالى وجئنا ببضاعة مزجاة من هذا ومزجاة قليلة . صعد بصره فيهما وصوب أى رفعه وخفضه يتأمل قوتهما أو ضعفهما هل يقدران على الكسب أو الهيئة الدالة على الغنى (قوله لإصلاح ذات البين) أصل البين البعد والفراق يقال بان الرجل عن صاحبه وعن وطنه إذا فارقه وبينهما بين بعيد وبون بعيد والواو أفصح فكأن المصلح يجمع بين المتباعدين ويؤلف بين المفترقين وأتى بلفظة ذات كأنه أقامها مقام صفة الحال أو الخصلة كأنه أراد إصلاح الحال ذات البين فأقام الصفة الموصوف

فإن صدقه غريمه فعلى الوجهين كما ذكرنا فى المكاتب إذا ادعى الكتابة وصدقه المولى .

(فصل) وسهم فى سبيل الله وهم الغزاة الذين إذا نشطوا غزوا فأما من كان مرتبا فى ديوان السلطان من جيوش المسلمين فإنهم لايعطون من الصدقة بسهم الغزاة لأنهم يأخذون أرزاقهم وكفايتهم من الفىء ويعطى الغازى مع الفقر والغنى للخبر الذى ذكرناه فى الغارم ويعطى مايستعين به على الغزو من نفقة الطريق ومايشترى به السلاح والفرس إن كان فارسا ومايعطى السائس وحمولة تحمله إن كان راجلا والمسافة مما يقصر فيها الصلاة فإن أخذ ولم يغز استرجع منه .

(فصل) وسهم لابن السبيل وهو المسافر أو من ينشىء السفر وهو محتاج فى سفره فإن كان سفره فى طاعة أعطى مايبلغ به مقصده وإن كان فى معصية لم يعط لأن ذلك إعانة على معصية وإن كان سفره فى مباح ففيه وجهان أحدهما لايعطى لأنه غير محتاج إلى هذا السفر والثانى يعطى لأن ماجعل رفقا بالمسافر فى طاعة الله جعل رفقا بالمسافر فى مباح كالفطر والقصر .

(فصل) ويجب أن يسوى بين الأصناف فى السهام ولا يفضل صنفا على صنف لأن الله تعالى سوى بينهم والمستحب أن يعم كل صنف إن أمكن وأقل مايجزى أن يدفع إلى ثلاثة من كل صنف لأن الله تعالى أضاف إليهم بلفظ الجمع وأقل الجمع ثلاثة فإن دفع لاثنين ضمن نصيب الثالث وفى قدر الضمان قولان أحدهما القدر المستحب وهو الثلث والثانى أقل جزء من السهم لأن هذا القدر هو الواجب فلا يلزمه ضمان مازاد وإن اجتمع فى شخص واحد سببان ففيه ثلاثة طرق من أصحابنا من قال لايعطى بالسببين بل يقال له اختر أيهما شئت فنعطيك به ومنهم من قال إن كانا سببين متجانسين مثل أن يستحق بكل واحد منهما لحاجته إلينا كالفقير الغارم لمصلحة نفسه أو يستحق بكل واحد منهما لحاجتنا إليه كالغازى الغارم لإصلاح ذات البين لم يعط إلا بسبب واحد وإن كانا سببين مختلفين مثل أن يكون بأحدهما يستحق لحاجتنا إليه وبالآخر يستحق لحاجته إلينا أعطى بالسببين كما قلنا فى الميراث إذا اجتمع فى شخص واحد جهتا فرض لم يعط بهما وإن اجتمع فيه جهة فرض وجهة تعصيب أعطى بهما ومنهم من قال فيه قولان أحدهما يعطى بالسببين لأن الله تعالى جعل للفقير سهما وللغارم سهما وهذا فقير غارم والثانى يعطى بسبب واحد لأنه شخص واحد فلا يأخذ سهمين كما لو انفرد بمعنى واحد .

(فصل) وإن كان الذى يفرق الزكاة رب المال سقط سهم العامل لأنه لاعمل له فيقسم الصدقة على سبعة أصناف لكل صنف سهم على مابيناه وإن كان فى الأصناف أقارب له لاتلزمه نفقتهم فالمستحب أن يخص الأقارب لما روت أم كلثوم بنت عقبة بن أبى معيط قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الصدقة على المسلم صدقة وهى على ذى القرابة صدقة وصلة .

(فصل) ويجب صرف الزكاة إلى الأصناف فى البلد الذى فيه المال لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم بعث معاذا إلى اليمن فقال أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد فى فقرائهم فإن نقل إلى الأصناف فى بلد آخر ففيه قولان أحدهما يجزئه لأنهم من أهل الصدقة فأشبه أصناف البلد الذى فيه المال والثانى لايجزئه لأنه حق واجب لأصناف بلد فإذا نقل عنهم إلى غيرهم لم يجزه كالوصية بالمال لأصناف بلد ومن أصحابنا من قال القولان فى جواز النقل ففى أحدهما يجوز وفى الثانى لايجوز فأما إذا نقل فإنه يجزئه قولا واحدا والأول هو الصحيح فإن كان له أربعون شاة عشرون فى بلد وعشرون فى بلد آخر قال الشافعى إذا أخرج الشاة فى أحد البلدين كرهت وأجزأه فمن أصحابنا من قال إنما أجاز ذلك على القول الذى يقول يجوز نقل الصدقة فأما على القول الآخر فلا يجوز حتى يخرج فى كل بلد نصف شاة ومنهم من قال يجزئه ذلك قولا واحدا لأن فى إخراج نصف شاة فى كل بلد ضررا فى التشريك بينه وبين الفقراء والصحيح هو الأول لأنه قال كرهت وأجزأه فدل على أنه على أحد القولين ولو كان قولا واحدا لم يقل كرهت وفى الموضع الذى تنقل إليه طريقان من أصحابنا من قال القولان فيه إذا نقل إلى مسافة تقصر فيها الصلاة فأما إذا نقل إلى مسافة لاتقصر فيها الصلاة فإنه يجوز قولا واحدا لأن ذلك فى حكم البلد بدليل أنه لايجوز فيه

(قوله وحمولة تحمله) الحمولة بفتح الحاء هى الإبل التى يحمل عليها قال الله تعالى ومن الأنعام حمولة وفرشا فأما الحمولة بضم الحاء فهو مايحمل عليها من الأمتعة (قوله ينشىء السفر) أى يبتدئه من فوره قال الله تعالى وينشىء السحاب الثقال أى يبتدئها ويحدثها ولم تكن قبل موجودة (قوله إذا نقل إلى مسافة) المسافة البعد وأصلها من الشم يقال ساف واستاف إذا شم وكان

القصر والفطر والمسح على الخفين ومنهم من قال القولان فى الجميع وهو الأظهر وإن وجبت عليه الزكاة وهو من أهل الخيم الذين ينتجعون لطلب الماء والكلأ فإنه ينظر فيه فإن كانوا متفرقين كان موضع الصدقة من عند المال إلى حيث تقصر فيه الصلاة فإذا بلغ حدا تقصر فيه الصلاة لم يكن ذلك موضع الصدقة وإن كان فى حال مجتمعة ففيه وجهان أحدهما أنه كالقسم قبله والثانى أن كل حلة كالبلد وإن وجبت الزكاة وليس فى البلد الذى فيه المال أحد من الأصناف نقلها إلى أقرب البلاد إليه لأنهم أقرب إلى المال وإن وجد فيه بعض الأصناف ففيه قولان أحدهما يغلب حكم المكان فيدفع إلى من فى بلد المال من الأصناف والثانى يغلب حكم الأصناف فيدفع إلى من فى بلد المال من الأصناف سهمهم وينقل الباقى إلى بقية الأصناف فى غير بلد المال وهو الصحيح لأن استحقاق الأصناف أقوى لأنه ثبت بنص الكتاب واعتبار البلد ثبت بخبر الواحد فقدم من ثبت حقه بنص الكتاب .

(فصل) فإن قسم الصدقة على الأصناف فنقص نصيب بعضهم عن كفايتهم ونصيب الباقين على قدر كفايتهم دفع إلى كل واحد منهم ما قسم له ولا يدفع إلى من نقص سهمه عن كفايته من نصيب الباقين شىء لأن كل صنف منهم ملك سهمه فلا ينقص حقه لحاجة غيره وإن كان نصيب بعضهم ينقص عن كفايته ونصيب البعض يفضل عن كفايته فإن قلنا إن المغلب اعتبار البلد الذى فيه المال صرف ما فضل إلى بقية الأصناف فى البلد وإن قلنا إن المغلب اعتبار الأصناف صرف الفاضل إلى ذلك الصنف الذى فضل عنهم بأقرب البلاد .

(فصل) وإن وجبت عليه الفطرة وهو فى بلد وماله فيه وجب إخراجها إلى الأصناف فى البلد لأن مصرفها مصرف سائر الزكوات وإن كان ماله فى بلد وهو فى بلد آخر ففيه وجهان أحدهما أن الاعتبار بالبلد الذى فيه المال والثانى أن الاعتبار بالبلد الذى هو فيه لأن الزكاة تتعلق بعينه فاعتبر الموضع الذى هو فيه كالمال فى سائر الزكوات .

(فصل) وإذا وجبت الزكاة لقوم معينين فى بلد فلم يدفع إليهم حتى مات بعضهم انتقل حقه إلى ورثته لأنه تعين حقه فى حال الحياة فانتقل بالموت إلى ورثته .

(فصل) ولا يجوز دفع الزكاة إلى هاشمى لقوله صلى الله عليه وسلم نحن أهل بيت لا تحل لنا الصدقة ولا يجوز دفعها إلى مطلبى لقوله صلى الله عليه وسلم «إن بنى هاشم وبنى المطلب شىء واحد وشبك بين أصابعه» ولأنه حكم متعلق بذوى القربى فاستوى فيه الهاشمى والمطلبى كاستحقاق الخمس وقال أبو سعيد الاصطخرى إن منعوا حقهم من الخمس جاز الدفع إليهم لأنهم إنما حرموا الزكاة لحقهم فى خمس الخمس فإذا منعوا الخمس وجب أن يدفع إليهم والمذهب الأول لأن الزكاة حرمت عليهم لشرفهم برسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا المعنى لا يزول بمنع الخمس وفى مواليهم وجهان أحدهما يدفع إليهم والثانى لا يدفع وقد بينا وجه المذهبين فى سهم العامل .

الدليل إذا وقع فى فلاة أخذ التراب (قوله الخيم الذين ينتجعون لطلب الماء والكلأ) الخيم جمع خيمة وهو بيت تبنيه العرب من عيدان الشجر وأصله من خيم بالمكان إذا أقام وضرب خيمته للاقامة قال زهير * وضعن عصى الحاضر المتخيم *
وقوله ينتجعون أى يرحلون فى طلب الكلأ والمرعى وهى النجعة بالضم تقول انتجعت فلانا إذا أتيته لطلب معروفه والمنتجع بفتح الجيم المنزل فى طلب الكلأ وهؤلاء قوم ناجعة وناجعون وقد نجعوا ينجعون فى معنى انتجعوا عن يعقوب والكلأ مهموز مقصور هو العشب وقد كلئت الأرض وأكلأت فهى مكلئة وكلئة أى ذات كلأ يابسه ورطبه (قوله فى حال مجتمعة) بكسر الحاء وهو جمع حلة وهو الموضع ينزله القوم فيحلون به أى يقيمون يقال حل بالمكان حلا وحلولا والمحل أيضا الموضع الذى تحله هذا من حل يحل بالضم وأما قوله تعالى حتى يبلغ الهدى محله فهو الموضع الذى ينحر فيه من حل يحل بالكسر ومحل الدين أيضا أجله (قوله إن بنى هاشم وبنى المطلب شىء واحد) وروى سى بالسين المهملة المكسورة والسى المثل ومنه قول امرئ القيس :

* ولا سيما يوم بدارة جلجل * أى ولا مثل يوم . والسيان المثلان الواحد سى .

قال الحطيئة :

فإياكم وحية بطن واد هموز الناب ليس لكم بسى

(فصل) ولايجوز دفعها إلى كافر لقوله عليه الصلاة والسلام «أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم وأردها فى فقرائكم» *
(فصل) ولايجوز دفعها إلى غني من سهم الفقراء لقوله صلى الله عليه وسلم «لاحظ فيها لغني ولا لقوى مكتسب» *
(فصل) ولايجوز دفعها إلى من يقدر على كفايته بالكسب للخبر ولأن غناه بالكسب كغناه بالمال .
(فصل) ولا يجوز دفعها إلى من تلزمه نفقته من الأقارب والزوجات من سهم الفقراء لأن ذلك إنما جعل للحاجة ولا حاجة بهم مع وجوب النفقة .

(فصل) فان دفع الإمام الزكاة إلى من ظاهره الفقر ثم بان أنه غني لم يجزه ذلك عن الفرض فان كان باقيا استرجع منه ودفع إلى فقير وإن كان فائتا أخذ للبدل وصرف إلى فقير فان لم يكن للمدفوع إليه مال لم يجب على رب المال ضمانه لأنه قد سقط الفرض عنه بالدفع إلى الامام ولا يجب على الإمام لأنه أمين غير مفرط فهو كالمال الذى يتلف فى يد الوكيل وإن كان الذى دفع إليه رب المال فان لم يبين عند الدفع أنه زكاة واجبة لم يكن له أن يرجع لأنه قد يدفع عن زكاة واجبة وعن تطوع فاذا ادعى الزكاة كان متهما فلم يقبل قوله ويخالف الإمام فان الظاهر من حاله أنه لا يدفع إلا الزكاة فثبت له الرجوع وإن كان قد بين أنها زكاة رجع فيها إن كانت باقية وفى بدلها إن كانت فائتة فان لم يكن له للمدفوع إليه مال فهل يضمن رب المال الزكاة فيه قولان أحدهما لايضمن لأنه دفع إليه بالاجتهاد كالإمام والثانى يضمن لأنه كان يمكنه أن يسقط الفرض بيقين بأن يدفعها إلى الامام فاذا فرق بنفسه فقد فرط فلزمه الضمان بخلاف الإمام وإن دفع الزكاة إلى رجل ظنه مسلما وكان كافرا أو إلى رجل ظنه حرا فكان عبدا فالمذهب أن حكمه حكم ما لو دفع إلى رجل ظنه فقيرا فكان غنيا ومن أصحابنا من قال يجب الضمان ههنا قولا واحدا لأن حال الكافر والعبد لا يخفى فكان مفرطا فى الدفع إليهما وحال الغنى قد يخفى فلم يكن مفرطا .

(فصل) ومن وجبت عليه الزكاة وتمكن من أدائها فلم يفعل حتى مات وجب قضاء ذلك من تركته لأنه حق مال لزمه فى حال الحياة فلم يسقط بالموت كدين الآدمى فإن اجتمع مع الزكاة دين آدمى ولم يتسع المال للجميع ففيه ثلاثة أقوال أحدها يقدم دين الآدمى لأن مبناه على التشديد والتأكيد وحق الله تعالى مبنى على التخفيف ولهذا لو وجب عليه قتل قصاص وقتل ردة قدم قتل القصاص والثانى تقدم الزكاة لقوله صلى الله عليه وسلم فى الحج «فدين الله عز وجل أحق أن يقضى» والثالث أنه يقسم بينهما لأنهما تساويا فى الوجوب فتساويا فى القضاء والله التوفيق.

(باب صدقة التطوع)

لايجوز أن يتصدق بصدقة تطوع وهو محتاج إلى مايتصدق به لنفقته أو نفقة عياله لما روى أبو هريرة رضى الله عنه «أن رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال عندى دينار قال أنفقه على نفسك قال عندى آخر قال أنفقه على ولدك قال عندى آخر قال أنفقه على أهلك قال عندى آخر قال أنفقه على خادمك قال عندى آخر قال أنت أعلم به» وقال صلى الله عليه وسلم كفى بالمرء إثما أن يضيع من يقوت ولايجوز لمن عليه دين وهو محتاج إلى مايتصدق به لقضاء دينه لأنه حق واجب فلم يجز تركه لصدقة التطوع كنفقة عياله فإن فضل عما يلزمه استحب له أن يتصدق لقوله صلى الله عليه وسلم «وليتصدق الرجل من ديناره وليتصدق من درهمه وليتصدق من صاع بره وليتصدق من صاع تمره» وروى أبو سعيد الخدرى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أطعم مؤمنا جائعا أطعمه الله من ثمار الجنة ومن سقى مؤمنا على ظمأ أسقاه الله تعالى من الرحيق المختوم يوم القيامة ومن كسى مؤمنا عاريا كساه الله تعالى من خضر الجنة

فقسمه ليعلم أعلى قصد هو أم على جور قال رؤبة * إذا الدليل استاف أخلاق الطرق * وكثر استعمالهم لهذه الكلمة حتى سموا البعد مسافة وكان حقه أن يذكر فى باب صلاة المسافر (قوله ابدأ بنفسك ثم بمن تعول (١)) قد ذكر :

(ومن باب صدقة التطوع)

(قوله كفى بالمرء إثما أن يضيع من يقوت) يقال قات أهله يقوتهم قوتا وقياتة والاسم القوت بالضم وهو مايقوم به بدن الإنسان من الطعام يقال ماعنده قوت ليلة وقيت ليلة وقيتة ليلة لما كسرت القاف صارت الواو ياء (قوله صلى الله عليه وسلم من سقى مؤمنا على ظمأ سقاه الله تعالى من الرحيق المختوم) قال فى التفسير الرحيق شراب أبيض يختم به ° ا قيل ختم به فى الإناء أن يمسها ماس وقال الواحدى هو الشراب الذى لاغش فيه ولاشيء يفسده ومختوم أى عاقبته حسنة وخاتمة كل شيء

---

(١) هذه الجملة غير موجودة بالشرح :

ويستحب الاكثار منه في شهر رمضان لما روى ابن عباس رضى الله عنه قال «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أجود الناس بالخير وكان أجود مايكون في شهر رمضان» فإن كان ممن يصبر على الإضاقة استحب له التصدق بجميع ماله لما روى عمر رضي الله عنه قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نتصدق فوافق ذلك مالا عندي فقلت اليوم أسبق أبابكر إن سبقته يوما فجئت بنصف مالي فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أبقيت لأهلك فقلت أبقيت لهم مثله وأتى أبوبكر رضى الله عنه بجميع ماله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أبقيت لأهلك فقال أبقيت لهم الله ورسوله فقلت لا أسابقك إلى شيء أبدا وإن كان ممن لا يصبر على الإضاقة كره له ذلك لما روى جابر قال بينا نحن عند رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ جاء رجل بمثل البيضة من الذهب أصابها من بعض المغازي فأتاه من ركنه الأيسر فقال يارسول الله خذها صدقة فوالله ما أصبحت أملك مالا غيرها فأعرض عنه ثم جاءه من ركنه الأيمن فقال له مثل ذلك فأعرض عنه ثم جاءه من بين يديه فقال له مثل ذلك فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هاتها مغضبا فحذفه بها حذفة لو أصابه لأوجعه أو عقره ثم قال يأتي أحدكم بماله كله فيتصدق به ثم يجلس بعد ذلك يتكفف الناس إنما الصدقة عن ظهر غنى» :

(فصل) والأفضل أن يخص بالصدقة الأقارب لقوله صلى الله عليه وسلم لزينب امرأة عبدالله بن مسعود زوجك وولدك أحق من تصدقت عليهم وفعلها في السر أفضل لقوله عز وجل «إن تبدوا الصدقات فنعما هي وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم ولما روى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «صلة الرحم تزيد في العمر وصدقة السر تطفىء غضب الرب وصنائع المعروف تقي مصارع السوء» وتحل صدقة التطوع للأغنياء ولبني هاشم وبني المطلب لما روى عن جعفر بن محمد عن أبيه رضى الله عنهما أنه كان يشرب من سقايات بين مكة والمدينة فقيل له أتشرب من الصدقة فقال إنما حرمت علينا الصدقة المفروضة .

﴿ كتاب الصيام ﴾

صوم شهر رمضان ركن من أركان الإسلام وفرض من فروضه والدليل عليه ماروى ابن عمر رضى الله عنه أن

عاقبته وقيل هو كالمختوم بالطين أي ممنوع من كل يد (قوله يصبر على الإضاقة) هي الفقر يقال أضاق الرجل إذا افتقر فهو مضيق عليه (قوله فأتاه من ركنه) أي من جانبه وركن الشيء جانبه الأقوى (قوله فحذفه بها حذفة) أي رماه وأصل الحذف الرمي بالعصا والخذف الرمي بالحصى (قوله يتكفف الناس) له تأويلات أحدها أن يمد كفيه يسأل الناس والثانية أن يأتيهم من كتفهم أي من جوانبهم ونواحيهم والثالثة أن يسألهم كفا كفا من الطعام والرابعة يطلب مايكف به الجوعة (قوله في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر) الرحم القرابة بكسر الحاء وفتح الراء ويجوز كسر الراء وسكون الحاء وأصله رحم الأنثى التي هي سبب القرابة وسميت القرابة رحما باسم سببها .

(ومن كتاب الصيام)

أصل الصوم في اللغة الامساك يقال صام الفرس إذا أقام وأمسك عن الجرى قال الله تعالى في قصة مريم عليها السلام «إني نذرت للرحمن صوما» أي إمساكا عن الكلام وصام النهار صوما إذا قام قائم الظهيرة قال امرؤ القيس :

فدعها وسل الهم عنك بجسرة ... ذمول إذا صام النهار وهجرا

وقال أيضا * كأن الثريا علقت في مصامها * وقال الراجز * والبكرات شرهن الصائمة * أي التي لا تدور . والصوم في الشرع الامساك عن الطعام والشراب والجماع وقال أبو عبيدة كل ممسك عن طعام أو كلام أو سير فهو صائم (قوله شهر رمضان) الشهر الهلال سمى بذلك لشهرته وظهوره قال ذو الرمة :

فأصبح أجلى الطرف لا يستزيده ... يرى الشهر قبل الناس وهو نحيل

وقال آخر : ابدأن من نجد على ثقة ... والشهر مثل قلامة الظفر

ورمضان مأخوذ من رمض الصائم إذا حر جوفه من العطش والرمضاء الحر وقال بعضهم رمضان اسم من أسماء الله وفيه أقوال كثيرة هذا أجودها (قوله ركن من أركان الإسلام) أركان كل شيء نواحيه وأركان الجبل جوانبه ومنه أركان البيت فأراد

النبى صلى الله عليه وسلم قال «بنى الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله وأقام الصلاة وإيتاء الزكاة والحج وصوم رمضان» :

(فصل) ويتحتم وجوب ذلك على كل مسلم بالغ عاقل طاهر قادر مقيم فأما الكافر فانه إن كان أصليا لم يخاطب به فى حال كفره لأنه لا يصح منه وإن أسلم لم يجب عليه القضاء لقوله تعالى قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ولأن فى إيجاب قضاء ما فات فى حال الكفر تنفيرا عن الإسلام وإن كان مرتدا لم يخاطب به فى حال الردة لأنه لا يصح منه وإن أسلم وجب عليه قضاء ما تركه فى حال الكفر لأنه التزم ذلك بالاسلام فلم يسقط ذلك بالردة كحقوق الآدميين :

(فصل) وأما الصبي فلا تجب عليه لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ويؤمر بفعله لسبع سنين إذا أطاق الصوم ويضرب على تركه لعشر قياسا على الصلاة فان بلغ لم يجب عليه قضاء ما تركه فى حال الصغر لأنه لو وجب عليه ذلك لوجب عليه أداؤه فى الصغر لأنه يقدر على فعله ولأن أيام الصغر تطول فلو أوجبنا عليه قضاء ما يفوت لشق :

(فصل) ومن زال عقله بجنون لم يجب عليه الصوم لقوله صلى الله عليه وسلم وعن المجنون حتى يفيق فان أفاق لم يجب عليه قضاء ما فاته فى حال الجنون لأنه صوم فات فى حال يسقط فيه التكليف لنقص فلم يجب قضاؤه كما لو فات فى حال الصغر وإن زال عقله بالاغماء لم يجب عليه فى الحال لأنه لا يصح منه فان أفاق وجب عليه القضاء لقوله تعالى «فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر» والاغماء مرض ويخالف الجنون فانه نقص ولهذا لا يجوز الجنون على الأنبياء ويجوز عليهم الإغماء فان أسلم الكافر أو أفاق المجنون فى أثناء يوم من رمضان استحب لهما إمساك بقية النهار لحرمة الوقت ولا يلزمهم ذلك لأن المجنون أفطر لعذر والكافر وإن أفطر بغير عذر إلا أنه لما أسلم جعل كالمعذور فيما فعل فى حال الكفر ولهذا لا يؤاخذ بقضاء ما تركه ولا بضمان ما أتلفه ولهذا قال الله عز وجل «قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف» ولا يأكل عند من لا يعرف عذره لأنه إذا تظاهر بالأكل عرض نفسه للتهمة وعقوبة السلطان وهل يجب عليه قضاء ذلك اليوم أم لا فيه وجهان أحدهما يجب لأنه أدرك جزءا من وقت الفرض ولا يمكن فعل ذلك الجزء من الصوم إلا بيوم فوجب أن يقضيه بيوم كما نقول فى المحرم إذا وجب عليه فى كفارة نصف مد فانه يجب بقسطه صوم نصف يوم ولكن لما لم يمكن فعل ذلك إلا بيوم وجب عليه صوم يوم والثانى لا يجب وهو المنصوص فى البويطى لأنه لم يدرك من الوقت ما يمكن الصوم فيه لأن الليل يدركه قبل التمام فلم يلزمه كمن أدرك من أول وقت الصلاة قدر ركعة ثم جن فان بلغ الصبي فى أثناء يوم من رمضان نظرت فان كان مفطرا فهو كالكافر إذا أسلم والمجنون إذا أفاق فى جميع ما ذكرناه وإن كان صائما ففيه وجهان أحدهما يستحب له إتمامه لأنه صوم نفل فاستحب إتمامه ويجب قضاؤه لأنه لم ينو به الفرض من أوله فوجب قضاؤه والثانى أنه يلزمه إتمامه ويستحب قضاؤه لأنه صار من أهل الوجوب فى أثناء العبادة فلزمه إتمامها كما لو دخل فى صوم التطوع ثم نذر إتمامه :

(فصل) وأما الحائض والنفساء فلا يجب عليهما الصوم لأنه لا يصح منهما فاذا طهرتا وجب عليهما القضاء لما روت عائشة رضى الله عنها أنها قالت فى الحيض «كنا نؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة» فوجب القضاء على الحائض بالخبر وقسنا النفساء عليها لأنها فى معناها فان طهرت فى أثناء النهار استحب لها أن تمسك بقية النهار ولا يجب لما

أن الصوم أحد أركان الاسلام أى جوانبه التى بنى عليها كما أنه متى اختل ركن من أركان البيت فسد واختل بناؤه وكذلك أركان الاسلام متى فقد منها ركن لم يتم الإسلام . والفرق بين الركن والفرض أن الركن يجب اعتقاده ولا يتم العمل إلا به سواء كان فرضا أو نفلا والفرض ما يعاقب على تركه (قوله يتحتم وجوب ذلك) الحتم إحكام الأمر والحتم أيضا القضاء وحتمت عليه الشىء أوجبت فمعناه يجب وجوبا محتما مقضيا به لا نقض فيه ولا رد (قوله يسقط فيه التكليف) هو ما يكلف به الانسان من فرائض الصلاة والصوم والحج وغيرها من الفروض لأن النفس تميل إلى الراحة وترك العمل ففرضها عليه تكليف مشقة لا تشتهيها نفسه . يقال كلفته تكليفا أى أمرته بما يشق عليه فهو مكلف . والمكلف فى الشرع هو الذى وجدت فيه شرائط التكليف من البلوغ والاسلام وغيرها (قوله يغفر لهم ما قد سلف) أى ما قد مضى . يقال سلف يسلف سلفا من طلب يطلب طلبا أى مضى . والسلف المتقدمون :

ذكرناه فى الصبى إذا بلغ والمجنون إذا أفاق :

(فصل) ومن لايقدر على الصوم بحال وهو الشيخ الكبير الذى يجهده الصوم والمريض الذى لايرجى برؤه فانه لايجب عليهما الصوم لقوله عز وجل وما جعل عليكم فى الدين من حرج وفى الفدية قولان أحدهما لاتجب لأنه أسقط عنهما فرض الصوم فلم تجب عليهما الفدية كالصبى والمجنون والثانى يجب عن كل يوم مد من طعام وهو الصحيح لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال الشيخ الكبير يطعم عن كل يوم مسكينا وعن أبى هريرة أنه قال من أدركه الكبر فلم يستطع صوم رمضان فعليه لكل يوم مد من قمح وقال ابن عمر رضى الله عنهما إذا ضعفت عن الصوم أطعم عن كل يوم مدا وروى أن أنسا ضعف عن الصوم عاما قبل وفاته فأفطر وأطعم وإن لم يقدر على الصوم لمرض يخاف زيادته ويرجو البرء لم يجب عليه الصوم للآية فاذا برئ وجب عليه القضاء لقوله عز وجل فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر وإن أصبح صائما وهو صحيح ثم مرض أفطر لأنه أبيح له الفطر للضرورة والضرورة موجودة فجاز له الفطر .

(فصل) فأما المسافر فانه إن كان سفره دون أربعة برد لم يجزله أن يفطر لأنه إسقاط فرض للسفر فلا يجوز فيما دون أربعة برد كالقصر وإن كان سفره فى معصية لم يجزله أن يفطر لأن ذلك إعانة على المعصية وإن كان سفره أربعة برد فى غير معصية فله أن يصوم وله أن يفطر لما روت عائشة رضى الله عنها أن حمزة بن عمرو الأسلمى قال يارسول الله أصوم فى السفر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن شئت فصم وإن شئت فأفطر فان كان ممن لايجهده الصوم فى السفر فالأفضل أن يصوم لماروى عن أنس رضى الله عنه أنه قال للصائم فى السفر إن أفطرت فرخصة وإن صمت فهو أفضل وعن عثمان بن أبى العاص أنه قال الصوم أحب إلى ولأنه إذا أفطر عرض الصوم للنسيان وحوادث الزمان فكان الصوم أفضل وإن كان يجهده الصوم فالأفضل أن يفطر لما روى جابر رضى الله عنه قال مر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجل تحت شجرة يرش عليه الماء فقال مابال هذا قالوا صائم يارسول الله فقال ليس من البر الصيام فى السفر فان صام المسافر ثم أراد أن يفطر فله أن يفطر لأن العذر قائم فجاز له أن يفطر كما لو صام المريض ثم أراد أن يفطر ويحتمل عندى أنه لايجوز له أن يفطر فى ذلك اليوم لأنه دخل فى فرض المقيم فلا يجوز له أن يترخص برخصة المسافر كما لو دخل فى الصلاة بنية الإتمام ثم أراد أن يقصر ومن أصبح فى الحضر صائما ثم سافر لم يجز له أن يفطر فى ذلك اليوم وقال المزنى له أن يفطر كما لو أصبح الصحيح صائما ثم مرض فله أن يفطر والمذهب الأول والدليل عليه أنه عبادة تختلف بالسفر والحضر فاذا بدأ بها فى الحضر ثم سافر لم يثبت له رخصة السفر كما لو دخل فى الصلاة فى الحضر ثم سافر فى أثنائها ويخالف المريض فان ذلك مضطر إلى الإفطار والمسافر مختار وإن قدم المسافر وهو مفطر أو برئ المريض وهو مفطر استحب لهما إمساك بقية النهار لحرمة الوقت ولا يجب ذلك لأنهما أفطرا لعذر ولا يأكلان عند من لايعرف عذرهما لخوف التهمة والعقوبة وإن قدم المسافر وهو صائم أو برئ المريض وهو صائم فهل لهما أن يفطرا فيه وجهان قال أبو على بن أبى هريرة يجوز لهما الإفطار لأنه أبيح لهما الفطر من أول النهار ظاهرا وباطنا فجاز لهما الإفطار فى بقية النهار كما لو دام السفر والمرض وقال أبو إسحاق لايجوز لهما الإفطار لأنه زال سبب الرخصة قبل الترخص فلم يجز الترخص كما لو قدم المسافر وهو فى الصلاة فانه لايجوز له القصر :

(فصل) وإن خافت الحامل أو المرضع على أنفسهما من الصوم أفطرتا وعليهما القضاء دون الكفارة لأنهما أفطرتا للخوف على أنفسهما فوجب عليهما القضاء دون الكفارة كالمريض وإن خافتا على ولديهما أفطرتا وعليهما القضاء بدلا عن الصوم وفى الكفارة ثلاثة أقوال قال فى الأم يجب عن كل يوم مد من طعام وهو الصحيح لقوله عز وجل «وعلى الذين يطيقونه

(قوله الذى يجهده الصوم) يجوز بفتح الياء والهاء ويجوز يجهده بضم الياء وكسر الهاء . يقال جهده الصوم بالفتح يجهده مفتوح أيضا إذا شق عليه فتح لأجل حرف الحلق وأجهده الصوم بالهمز يجهده أيضا والأول أفصح (قوله من حرج) أى ضيق . أربعة برد قد ذكر البرد (قوله برئ المريض) يقال برئ المريض بكسر الراء وفتحها وبرئ من الدين بكسرها لاغير (قوله لخوف التهمة والعقوبة) يقال اتهمت فلانا بكذا . والاسم التهمة بالتحريك وأصل التاء فيه واو هكذا ذكره الجوهرى (قوله الرخصة) الترخيص والرخصة فى الأمر ضد التشديد فيه . وقد رخص له فى كذا ترخيصا

فدية قال ابن عباس رضى الله عنه نسخت هذه الآية وبقيت الرخصة للشيخ الكبير والعجوز والحامل والمرضع إذاخافتا على ولديهما أفطرتا وأطعمتا مكان كل يوم مسكينا والثانى أن الكفارة مستحبة غير واجبة وهو قول المزنى لأنه إفطار لعذر فلم تجب به الكفارة كإفطار المريض والثالث أنه يجب على المرضع دون الحامل لأن الحامل أفطرت لمعنى فيها كالمريض والمرضع أفطرت لمنفصل عنها فوجبت عليها الكفارة .

(فصل) ولايجب صوم رمضان إلا برؤية الهلال فإن غم عليهم وجب عليهم استكمال شعبان ثلاثين يوما ثم يصومون لماروى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فان غم عليكم فأكملوا العدة ولاتستقبلوا الشهر استقبالا» فان أصبحوا فى يوم الثلاثين وهم يظنون أنه من شعبان فقامت البينة أنه من رمضان لزمهم قضاؤه لأنه بان أنه من رمضان وهل يلزمهم إمساك بقية النهار فيه قولان أحدهما لايلزمهم لأنهم أفطروا لعذر فلم يلزمهم إمساك بقية النهار كالحائض إذا طهرت والمسافر إذا قدم والثانى يلزمهم لأنه أبيح لهم الفطر بشرط أنه من شعبان وقد بان أنه من رمضان فلزمهم الإمساك فان رأوا الهلال بالنهار فهو لليلة المستقبلة لما روى سفيان بن سلمة قال أتانا كتاب عمر بن الخطاب رضى الله عنه ونحن بخانقين أن الأهلة بعضها أكبر من بعض فاذا رأيتم الهلال نهارا فلا تفطروا حتى يشهد رجلان مسلمان أنهما رأياه بالأمس وإن رأوا الهلال فى بلد ولم يروه فى بلد آخر فان كانا بلدين متقاربين وجب على أهل البلدين الصوم وإن كانا بلدين متباعدين وجب على من رأى ولا يجب على من لم ير لما روى كريب قال قدمت الشام فرأيت الهلال ليلة الجمعة ثم قدمت المدينة فقال عبد الله بن عباس متى رأيتم الهلال فقلت ليلة الجمعة فقال أنت رأيت فقلت نعم ورآه الناس وصاموا وصام معاوية فقال لكنا رأيناه ليلة السبت فلا نزال نصوم حتى تكمل العدة أو نراه قلت أولا تكتفى برؤية معاوية قال هكذا أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(فصل) وفى الشهادة التى يثبت بها رؤية هلال شهر رمضان قولان ؛ قال فى البويطى لاتقبل إلا من عدلين لما روى الحسين ابن حريث الجدلى جديلة قيس قال خطبنا أمير مكة الحرث بن حاطب فقال : أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ننسك لرأيته فان لم نره فهذان شاهدا عدل نسكنا بشهادتهما وقال فى القديم والجديد يقبل من عدل واحد وهو الصحيح لما روى عبد الله ابن عمر رضى الله عنه قال تراءى الناس الهلال فأخبرت النبى صلى الله عليه وسلم أنى رأيته فصام رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمر الناس بالصيام ولأنه إيجاب عبادة فقبل من واحد احتياطا للفرض فان قلنا يقبل من واحد فهل يقبل من العبد والمرأة فيه وجهان أحدهما يقبل لأن ما قبل فيه قول الواحد قبل من العبد والمرأة كأخبار رسول الله صلى الله عليه وسلم والثانى لايقبل وهو الصحيح لأن طريقها طريق الشهادة بدليل أنه لاتقبل من شاهد الفرع مع حضور شاهد الأصل فلم يقبل من العبد والمرأة كسائر الشهادات ولا يقبل فى هلال الفطر إلا شاهدان لأنه إسقاط فرض فاعتبر فيه العدد احتياطا للفرض فان شهد واحد على رؤية هلال رمضان فقبل قوله وصاموا ثلاثين يوما وتغيمت السماء ففيه وجهان أحدهما أنهم لايفطرون لأنه إفطار بشاهد واحد والثانى أنهم

فترخص فيه أى لم يستقص (قوله فان غم عليهم) أى غطاه غيم أوهبوة يقال غممته إذا غطيته فانغم ومنه الغمامة التى تجعل على فى الحمار ومنخريه والجمع غمائم والضمير فى غم للهلال ويقوم عليكم مقام فاعله وكذلك قوله فان أغمى عليه وإن كان مغمى عليه أى غشى عليه مأخوذ من الغماء وهو الغطاء مثله فى المعنى لافى اللفظ لأن لام غم ميم ولام أغمى عليه واو والله أعلم وسمى الغمام غماما لأنه يغم السماء أى يسترها وقيل لأنه يغم الماء فى جوفه وقال شمر سمى من قبل غمغمته وصوته وهذا أكثر والغم ضد الفرح كأنه يغطى الفرح ويذهب به (قوله إن الأهلة بعضها أكبر من بعض) أراد ارتفاع المنازل لاعظم الدائر (قوله جديلة قيس) فى العرب قبائل كل واحدة تسمى جديلة منها هذه وجديلة بلى وجديلة حنيفة وينسب إلى الجميع جدلى مثل حنفى وأراد بالاضافة الفرق (قوله شاهدا عدل) لايثنى ولايجمع لأنه وصف بالمصدر يقال هذا شاهد عدل وشاهدا عدل وشهود عدل ولايقال عدلان ولاعدول والأصل الاعتدال والاستقامة عن الميل والانحراف وقد يكون العدل الميل يقال عدل عن الطريق وعن الحق إذا مال وهو من الأضداد (قوله ننسك ونسكنا بشهادتهما) النسك ههنا العبادة يقال نسك ينسك أى تعبد ونسك بالضم نساكة أى صار ناسكا (قوله تراءى الناس الهلال) هو تفاعل من الرؤية والمفاعلة تكون

يفطرون وهو المنصوص فى الأم لأنه بينة ثبت بها الصوم فجاز الإفطار باستكمال العدد منها كالشاهدين وقوله إن هذا إفطار بشاهد لايصح لأن الذى ثبت بالشاهد هو الصوم والفطر ثبت على سبيل التبع وذلك يجوز كما نقول إن النسب لايثبت بقول أربع نسوة ثم لو شهد أربع نسوة بالولادة ثبتت الولادة وثبت النسب على سبيل التبع للولادة وإن شهد اثنان على رؤية هلال رمضان فصاموا ثلاثين يوما والسماء مصحية فلم يروا الهلال ففيه وجهان قال أبو بكر بن الحداد لايفطرون لأن عدم الهلال مع الصحو يقين والحكم بالشاهدين ظن واليقين يقدم على الظن وقال أكثر أصحابنا يفطرون لأن شهادة اثنين يثبت بها الصوم والفطر فوجب أن يثبت بها الفطر وإن غم عليهم الهلال وعرف رجل الحساب ومنازل القمر وعرف بالحساب أنه من شهر رمضان ففيه وجهان قال أبو العباس يلزمه الصوم لأنه عرف الشهر بدليل فأشبه إذا عرف بالبينة والثانى أنه لايصوم لأنا لم نتعبد إلا بالرؤية ومن رأى هلال رمضان وحده صام وإن رأى هلال شوال وحده أفطر وحده لقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته ويفطر لرؤية هلال شوال سرا لأنه إذا أظهر الفطر عرض نفسه للتهمة وعقوبة السلطان :

(فصل) وإن اشتبهت الشهور على أسير لزمه أن يتحرى ويصوم كما يلزمه أن يتحرى فى وقت الصلاة وفى القبلة فان تحرى وصام فوافق الشهر أو مابعده أجزأه فان وافق شهرا بالهلال ناقصا وشهر رمضان الذى صامه الناس كان تاما ففيه وجهان أحدهما يجزئه وهو اختيار الشيخ أبى حامد الإسفراينى رحمه الله لأن الشهر يقع على مابين الهلالين ولهذا لو نذر صوم شهر فصام شهرا ناقصا بالأهلة أجزأه والثانى أنه يجب عليه صوم يوم وهو اختيار شيخنا القاضى أبى الطيب الطبرى رحمه الله وهو الصحيح عندى لأنه فاته صوم ثلاثين يوما وقد صام تسعة وعشرين يوما فلزمه صوم يوم وإن وافق صومه شهرا قبل رمضان قال الشافعى رحمه الله لايجزئه ولو قال قائل يجزئه كان مذهبا قال أبو إسحاق المروزى لايجزئه قولا واحدا وقال سائر أصحابنا فيه قولان أحدهما يجزئه لأنه عبادة تفعل فى السنة مرة فجاز أن يسقط فرضها بالفعل قبل الوقت عند الخطأ كالوقوف بعرفة إذا أخطأ الناس ووقفوا قبل يوم عرفة والثانى لايجزئه وهو الصحيح لأنه تعين له تيقن الخطأ فيما يؤمن مثله فى القضاء فلم يعتد بما فعله كما لو تحرى فى وقت الصلاة فصلى قبل الوقت.

(فصل) ولايصح صوم رمضان ولا غيره من الصيام إلا بالنية لقوله صلى الله عليه وسلم «إنما الأعمال بالنيات ولكل امرئ مانوى» ولأنه عبادة محضة فلم يصح من غير نية كالصلاة وتجب النية لكل يوم لأن صوم كل يوم عبادة منفردة يدخل وقتها بطلوع الفجر ويخرج وقتها بغروب الشمس ولا يفسد بفساد ماقبله ولا بفساد مابعده فلم تكفه نية واحدة كالصلاة ولا يصح صوم رمضان ولا غيره من الصوم الواجب إلا بنية من الليل لما روت حفصة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من لم يبيت الصيام من الليل فلا صيام له وهل تجوز نيته مع طلوع الفجر فيه وجهان من أصحابنا من قال يجوز لأنه عبادة فجاز بنية تقارن ابتداءها كسائر العبادات وقال أكثر أصحابنا لايجوز إلا بنية من الليل لحديث حفصة رضى الله عنها ولأن أول وقت الصوم يخفى فوجب تقديم النية عليه بخلاف سائر العبادات فاذا قلنا بهذا فهل تجوز النية فى جميع الليل فيه وجهان من أصحابنا من قال لايجوز إلا فى النصف الثانى قياسا على أذان الصبح والدفع من المزدلفة وقال أكثر أصحابنا تجوز فى جميع الليل لحديث حفصة

من اثنين أى جعل بعضهم يقول أنا أراه وبعضهم يقول لاأراه وشبه ذلك ومنه تراءى الجمعان (قوله وعرف رجل الحساب ومنازل القمر) هو حساب يعمله أهل النجوم بضرب يضربونه يعرفون به دخول الشهر وخروجه ودخول السنة فمن أحكم ذلك وعرفه معرفة صحيحة متحققة لزمه الصوم فى أحد الوجهين كما ذكر الشيخ ومنازل القمر لم يرد الثمانية والعشرين منزلا المعروفة بل هو حساب لهم أيضا يقولون إذا نزلت الشمس والقمر البرج الفلانى دخل شهر كذا وسنة كذا ويدعى المنجمون وقوع خير وشر عند ذلك لحسابهم وليس بصحيح وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال من صدق منجما فقد كفر (قوله وإن اشتبهت الشهور على أسير تحرى) أى اجتهد فى طلب الشهر بما يقدر عليه من الاستدلال (قوله فى الحديث من لم يبيت الصيام من الليل فلا صيام له) يعنى ينويه بالليل يقال بيت رأيه إذا فكر فيه ليلا ومنه قوله تعالى «إذ يبيتون مالا يرضى من القول» وقال الزجاج كل مافكر فيه أوخيض فيه بليل فقد بيت ، يقال هذا أمر بيت بليل أى دبر بليل وسمى البيت بيتا لأنه يبات فيه بالليل ويقال بيتهم العدو إذا أتاهم ليلا ؛ ومنه قوله تعالى «لنبيتنه وأهله والله يكتب

ولأنا لو أوجبنا النية في النصف الثاني ضاق ذلك على الناس وشق فان نوى بالليل ثم أكل أو جامع لم تبطل نيته وحكى عن أبي إسحاق أنه قال تبطل لأن الأكل ينافي الصوم فأبطل النية والمذهب الأول وقيل إن أبا إسحاق رجع عن ذلك والدليل عليه أن الله تعالى أحل الأكل إلى طلوع الفجر فلو كان الأكل يبطل النية لما جاز أن يأكل إلى الفجر لأنه يبطل النية.

(فصل) وأما صوم التطوع فانه يجوز بنية قبل الزوال وقال المزني لايجوز إلا بنية من الليل كالفرض والدليل على جوازه ماروت عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال آصبح عندكم اليوم شيء تطعمونه ياعائشة فقالت لا فقال إني إذاً صائم ويخالف الفرض لأن النفل أخف من الفرض والدليل عليه أنه يجوز ترك القيام واستقبال القبلة في النفل مع القدرة ولا يجوز في الفرض وهل تجوز نيته بعد الزوال فيه قولان روى حرملة أنه يجوز لأنه جزء من النهار فجازت نية النفل فيه كالنصف الأول وقال في القديم والجديد لاتجوز لأن النية لم تصحب معظم العبادة فأشبه إذا نوى مع غروب الشمس ويخالف النصف الأول لأن النية هناك صحبت معظم العبادة ومعظم الشيء يجوز أن يقوم مقام الجميع ولهذا لو أدرك معظم الركعة مع الامام جعل مدركا للركعة ولو أدرك دون المعظم لم يجعل مدركا لها فان صام التطوع بنية من النهار فهل يكون صائما من أول النهار أو من وقت النية فيه وجهان قال أبو إسحاق يكون صائما من وقت النية لأن ماقبل النية لم توجد فيه قصد القربة فلم يجعل صائما فيه وقال أكثر أصحابنا إنه صائم من أول النهار لأنه لو كان صائما من وقت النية لم يضره الأكل قبله .

(فصل) ولا يصح صوم رمضان إلا بتعيين النية وهو أن ينوي أنه صائم من رمضان لأنه فريضة وهو قربة مضافة إلى وقتها فوجب تعيين الوقت في نيتها كصلاة الظهر والعصر وهل يفتقر إلى نية الفرض فيه وجهان قال أبو إسحاق يلزمه أن ينوي صوم فرض رمضان لأن صوم رمضان قد يكون نفلا في حق الصبي فيفتقر إلى نية الفرض لتميزه من صوم الصبي وقال أبو علي ابن أبي هريرة لايفتقر إلى ذلك لأن رمضان في حق البالغ لايكون إلا فرضا فلا يفتقر إلى تعيين الفرض فان نوى في ليلة الثلاثين من شعبان فقال إن كان غد من رمضان فأنا صائم عن رمضان أو عن تطوع وكان من رمضان لم يصح لعلتين ؛ إحداهما أنه لم يخلص النية لرمضان والثاني أن الأصل أنه من شعبان فلم تصح نية رمضان ولأنه شك في دخول وقت العبادة فلم تصح نيته كما لو شك في دخول وقت الصلاة وإن قال إن كان غد من رمضان فأنا صائم عن رمضان وإن لم يكن من رمضان فأنا صائم عن تطوع لم يصح لعلة واحدة وهو أن الأصل أنه من شعبان فلا يصح بنية الفرض فان قال ليلة الثلاثين من رمضان إن كان غد من رمضان فأنا صائم عن رمضان أو مفطر وكان من رمضان لم يصح صومه لأنه لم يخلص النية للصوم فان قال إن كان غد من رمضان فأنا صائم عن رمضان وإن لم يكن فأنا مفطر وكان من رمضان صح صومه لأنه أخلص النية للفرض وبنى على الأصل لأن الأصل أنه من رمضان ومن دخل في الصوم ونوى الخروج منه بطل صومه لأن النية شرط في جميعه فاذا قطعها في أثنائه بقي الباقي بغير نية فبطل وإذا بطل البعض بطل الجميع لأنه لاينفرد بعضه عن بعض ومن أصحابنا من قال لاتبطل لأنه عبادة تتعلق الكفارة بجنسها فلم تبطل بنية الخروج كالحج والأول أظهر لأن الحج لايخرج منه بما يفسده والصوم يخرج منه بما يفسده فكان كالصلاة .

(فصل) ويدخل في الصوم بطلوع الفجر ويخرج منه بغروب الشمس لما روى عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا أقبل الليل من ههنا وأدبر النهار من ههنا وغابت الشمس من ههنا فقد أفطر الصائم ويجوز أن يأكل ويشرب ويباشر إلى طلوع الفجر لقوله تعالى «فالآن باشروهن وابتغوا ماكتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل» فان جامع قبل طلوع الفجر وأصبح وهو جنب جاز صومه لأنه لما أذن في المباشرة إلى طلوع الفجر ثم أمر بالصوم دل على أنه يجوز أن يصبح صائما وهو جنب وروت عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم

مايبيتون» (قوله صوم التطوع) هو أن يفعل الشيء بطواعيته من غير إكراه ولاجبر والتطوع كالتبرع فطوعت له نفسه أي رخصت وسهلت والتطوع الانقياد من غير امتناع يقال فلان طوع يديك أي منقاد لك وفرس طوع العنان أي سلس منقاد (قوله تعالى حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر) الخيط الأبيض هو بياض النهار والخيط الأسود سواد الليل والخيط ههنا استعارة لدقته وخفائه قال : فلما أضاءت لنا سدفه ... ولاح من الصبح خيط أنار !

كان يصبح جنبا من جماع غير احتلام ثم يصوم فان طلع الفجر وفى فيه طعام فأكله أو كان مجامعا فاستدام بطل صومه وإن لفظ الطعام أو أخرج مع طلوع الفجر صح صومه وقال المزنى إذا أخرج مع طلوع الفجر لم يصح صومه لأن الجماع إيلاج وإخراج وإذا بطل بالإيلاج بطل بالإخراج والدليل على أنه يصح صومه هو أن الاخراج ترك الجماع وما علق على فعل شيء لايتعلق بتركه كما لو حلف أن لايلبس هذا الثوب وهو عليه فبدأ بنزعه لم يحنث وإن أكل وهو يشك فى طلوع الفجر صح صومه لأن الأصل بقاء الليل وإن أكل وهو يشك فى غروب الشمس لم يصح صومه لأن الأصل بقاء النهار.

(فصل) ويحرم على الصائم الأكل والشرب لقوله عز وجل «وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل» وإن أكل أو شرب وهو ذاكر للصوم عالم بالتحريم مختار بطل صومه لأنه فعل ماينافى الصوم من غير عذر فبطل فان استعط أو صب الماء فى أذنه فوصل إلى دماغه بطل صومه لما روى لقيط بن صبرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال إذا استنشقت فأبلغ فى الوضوء إلا أن تكون صائما فدل على أنه إذا وصل إلى الدماغ شيء بطل صومه ولأن الدماغ أحد الجوفين فبطل الصوم بالواصل إليه كالبطن وإن احتقن بطل صومه لأنه إذا بطل بما يصل إلى الدماغ بالسعوط فلأن يبطل بما يصل إلى الجوف بالحقنة أولى وإن كانت به جائفة أو آمة فداواها فوصل الدواء إلى الجوف أو الدماغ أو طعن نفسه أو طعنه غيره بإذنه فوصلت الطعنة إلى جوفه بطل صومه لما ذكرناه فى السعوط أو الحقنة وإن زرق فى إحليله شيئا أو أدخل فيه ميلا ففيه وجهان أحدهما يبطل صومه لأنه منفذ يتعلق الفطر بالخارج منه فتعلق بالواصل إليه كالفم والثانى أنه لايبطل لأن مايصل إلى المثانة لايصل إلى الجوف فهو بمنزلة مالو ترك فى فيه شيئا.

(فصل) ولافرق بين أن يأكل مايؤكل أو مالايؤكل فان استف ترابا أو ابتلع حصاة أو درهما أو دينارا بطل صومه لأن الصوم هو الإمساك عن كل مايصل إلى الجوف وهذا ماأمسك ولهذا يقال فلان يأكل الطين ويأكل الحجر ولأنه إذا بطل الصوم بما يصل إلى الجوف مما ليس يؤكل كالسعوط والحقنة وجب أيضا أن يبطل بما يصل مما ليس بمأكول وإن قلع مابقى بين أسنانه بلسانه وابتلعه بطل صومه وإن جمع فى فيه ريقا كثيرا فابتلعه ففيه وجهان أحدهما أنه يبطل صومه لأنه ابتلع مايمكنه الاحتراز منه مما لاحاجة به إليه فأشبه إذا قلع مابين أسنانه وابتلعه والثانى لايبطل لأنه وصل إلى جوفه من معدنه فأشبه مايبتلعه من ريقه على عادته فان أخرج البلغم من صدره ثم ابتلعه أو جذبه من رأسه ثم ابتلعه بطل صومه وإن استقاء بطل صومه لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من استقاء فعليه القضاء ومن ذرعه القيء فلا قضاء عليه ولأن القيء إذا صعد ثم تردد فرجع بعضه إلى الجوف فيصير كطعام ابتلعه.

(فصل) ويحرم عليه المباشرة فى الفرج لقوله عز وجل «فالآن باشروهن» إلى قوله تعالى «ثم أتموا الصيام إلى الليل» فان باشرها فى الفرج بطل صومه لأنه أحد ماينافى الصوم فهو كالأكل وإن باشرها فيما دون الفرج فأنزل أو قبل فأنزل بطل صومه وإن لم ينزل لم يبطل صومه لما روى جابر قال قبلت وأنا صائم فأتيت النبى صلى الله عليه وسلم فقلت قبلت وأنا صائم فقال رأيت لو تمضمضت وأنت صائم فشبه القبلة بالمضمضة وقد ثبت أنه إذا تمضمض فوصل الماء إلى جوفه أفطر وإن لم يصل لم يفطر فدل على أن القبلة مثلها

(قوله فان استعط وإن احتقن) السعوط الدواء ينصب فى الأنف. وقد أسعطت الرجل واستعط هو بنفسه. والاحتقان والحقنة مايحقن به المريض من الأدوية أى يصب فى دبره يقال قد احتقن الرجل وأصله الحبس ومنه حقن الدماء (قوله وإن كانت به جائفة أو آمة) الجائفة الجراحة التى تصل إلى الجوف وهى فاعلة من أجافه وجافه. يقال أجافته الطعنة وجفته بها عن الكسائى والآمة الجراحة التى تبلغ أم الدماغ وهى الجلدة التى تحيط بالدماغ والمأمومة مثلها وإنما قيل للشجة آمة ومأمومة بمعنى ذات أم كعيشة راضية (قوله وإن زرق فى إحليله) أى رمى يقال زرق بالمزراق أى رمى به وزرق الطائر إذا رمى بزرقه وزرقه بالرمح فانزرق فيه الرمح إذا نفذ فيه ودخل. المثانة الجلدة التى يجتمع فيها البول. والإحليل مخرج البول من انحل إذا ذاب وانماع (قوله فان استف ترابا) يقال سففت الدواء بالكسر إذا أخذته غير ملتوت وكذا السويق وكل دواء يؤخذ غير معجون فهو سفوف بفتح السين (قوله فان أخرج البلغم) هو النخامة ونحوه من البصاق الثخين المنعقد. والبلغم أيضا أحد الطبائع الأربع وذلك يكون من علته فسمى به (قوله ومن ذرعه القيء) قال الجوهرى ذرعه القيء أى سبقه وغلبه

وإن جامع قبل طلوع الفجر فأخرج مع الطلوع وأنزل لم يبطل صومه لأن الإنزال تولد من مباشرة هو مضطر إليها فلم يبطل الصوم وإن نظر وتلذذ فأنزل لم يبطل صومه لأنه إنزال من غير مباشرة فلم يبطل الصوم كالنوم فاحتلم وإن استمنى فأنزل بطل صومه لأنه إنزال عن مباشرة فهو كالإنزال عن القبلة ولأن الاستمناء كالمباشرة فيما دون الفرج من الأجنبية فى الإثم والتعزير فكذلك فى الإفطار .

(فصل) وإن فعل ذلك كله ناسيا لم يبطل صومه لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «من أكل ناسيا أو شرب ناسيا فلا يفطر فإنما هو رزق رزقه الله تعالى» فنص على الأكل والشرب وقسنا عليهما كل ما يبطل الصوم من الجماع وغيره فإن فعل ذلك وهو جاهل بتحريمه لم يبطل صومه لأنه يجهل تحريمه فهو كالناسي وإن فعل ذلك به بغير اختياره بأن أوجر الطعام فى حلقه مكرها لم يبطل صومه وإن شد امرأته ووطئها وهي مكرهة لم يبطل صومها وإن استدخلت المرأة ذكر رجل وهو نائم لم يبطل صومه لحديث أبى هريرة رضى الله عنه «ومن ذرعه القىء فلا قضاء عليه» فدل على أن كل ما حصل بغير اختياره لم يجب به القضاء ولأن النبي صلى الله عليه وسلم أضاف أكل الناسي إلى الله تعالى فأسقط به القضاء فدل على أن كل ما حصل بغير فعله لا يوجب القضاء وإن أكره حتى أكل بنفسه أو أكره المرأة حتى مكنت من الوطء فوطئها ففيه قولان أحدهما يبطل الصوم لأنه فعل ما ينافى الصوم لدفع الضرر وهو ذاكر للصوم فبطل صومه كما لو أكل لخوف المرض أو شرب لدفع العطش والثانى لا يبطل لأنه وصل إلى جوفه بغير اختياره فأشبه إذا أوجر فى حلقه وإن تمضمض أو استنشق فوصل الماء إلى جوفه أو دماغه فقد نص فيه على قولين فمن أصحابنا من قال القولان إذا لم يبالغ فأما إذا بالغ بطل صومه قولا واحدا وهو الصحيح لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال للقيط بن صبرة «إذا استنشقت فبالغ فى الوضوء إلا أن تكون صائما» فنهاه عن المبالغة فلو لم يكن وصول الماء فى المبالغة يبطل الصوم لم يكن للنهى عن المبالغة معنى ولأن المبالغة منهى عنها فى الصوم وما تولد من سبب منهى عنه فهو كالمباشرة والدليل عليه أنه إذا جرح إنسانا فمات جعل كأنه باشر قتله ومن أصحابنا من قال هى على قولين بالغ أو يبالغ أحدهما أنه يبطل صومه لقوله صلى الله عليه وسلم لمن قبل وهو صائم أرأيت لو تمضمضت فشبه القبلة بالمضمضة وإذا قبل وأنزل بطل صومه فكذلك إذا تمضمض فنزل الماء إلى جوفه وجب أن يبطل صومه والثانى لا يبطل لأنه وصل إلى جوفه بغير اختياره فلم يبطل صومه كغبار الطريق وغربلة الدقيق وإن أكل أو جامع وهو يظن أن الفجر لم يطلع وكان قد طلع أو يظن أن الشمس قد غربت ولم تكن غربت لزمه القضاء لما روى حنظلة قال كنا فى المدينة فى شهر رمضان وفى السماء شىء من السحاب فظننا أن الشمس قد غربت فأفطر بعض الناس فأمر عمر رضى الله عنه من كان أفطر أن يصوم يوما مكانه ولأنه مفرط لأنه كان يمكنه أن يمسك إلى أن يعلم فلم يعذر :

(فصل) ومن أفطر فى رمضان بغير جماع من غير عذر وجب عليه القضاء لقوله صلى الله عليه وسلم من استقاء فعليه القضاء ولأن الله تعالى أوجب القضاء على المريض والمسافر مع وجود العذر فلأن يجب مع عدم العذر أولى ويجب عليه إمساك بقية النهار لأنه أفطر بغير عذر فلزمه إمساك بقية النهار ولا تجب عليه الكفارة لأن الأصل عدم الكفارة إلا فيما ورد به الشرع وقد ورد الشرع بإيجاب الكفارة فى الجماع وما سواه ليس فى معناه لأن الجماع أغلظ ولهذا يجب به الحد فى ملك الغير ولا يجب فيما سواه فبقى على الأصل وإن بلغ ذلك السلطان عذره لأنه محرم ليس فيه حد ولا كفارة فثبت فيه التعزير كالمباشرة فيما دون الفرج من الأجنبية :

(فصل) وإن أفطر بالجماع من غير عذر وجب عليه القضاء لما روى أبو هريرة رضى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر الذى واقع أهله فى رمضان بقضائه ولأنه إذا وجب القضاء على المريض والمسافر وهما معذوران فعلى المجامع أولى ويجب عليه إمساك بقية النهار لأنه أفطر بغير عذر وفى الكفارة ثلاثة أقوال أحدها يجب على الرجل دون المرأة لأنه حق مال يختص بالجماع فاختص به الرجل دون المرأة كالمهر والثانى يجب على كل واحد منهما كفارة لأنها عقوبة تتعلق بالجماع فاستوى فيها

(قوله بأن أوجر الطعام فى حلقه) أصل الوجور الدواء يوجر أى يصب فى وسط الفم . تقول وجرت الصبى وأوجرته بمعنى . وتوجر الدواء بلعه (قوله كغبار الطريق وغربلة الدقيق) غربل الدقيق إذا نخله بالغربال وهو المنخل غربلة وأراد ما يطير إلى الحلق

الرجل والمرأة كحد الزنا والثالث يجب عليه عنه وعنها كفارة لأن الأعرابى سأل النبى صلى الله عليه وسلم عن فعل مشترك بينه وبينها فأوجب عتق رقبة فدل على أن ذلك عنه وعنها ؛

(فصل) والكفارة عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا والدليل عليه ماروى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر الذى وقع على امرأته فى يوم من شهر رمضان أن يعتق رقبة قال لا أجد قال صم شهرين متتابعين قال لا أستطيع قال أطعم ستين مسكينا قال لا أجد فأتى النبى صلى الله عليه بعرق من تمر فيه خمسة عشر صاعا قال خذه وتصدق به قال على أفقر من أهلى والله مابين لابتى المدينة أحوج من أهلى فضحك النبى صلى الله عليه وسلم حتى بدت نواجذه قال خذه واستغفر الله تعالى وأطعم أهلك فان قلنا يجب عليه دونها اعتبر حاله فان كان من أهل العتق أعتق وإن كان من أهل الصوم صام وإن كان من أهل الاطعام أطعم وإن قلنا يجب على كل واحد منهما كفارة اعتبر حال كل واحد منهما بنفسه فمن كان من أهل العتق أعتق ومن كان من أهل الصوم صام ومن كان من أهل الاطعام أطعم كرجلين أفطرا بالجماع فان قلنا يجب عليه كفارة عنه وعنها اعتبر حالهما فان كانا من أهل العتق أعتق وإن كانا من أهل الاطعام أطعم وإن كانا من أهل الصيام وجب على كل واحد منهما صوم شهرين متتابعين لأن الصوم لايتحمل وإن اختلف حالهما نظرت فان كان الرجل من أهل العتق وهى من أهل الصوم أعتق رقبة ويجزىء عنهما لأن من فرضه الصوم إذا أعتق أجزأه وكان ذلك أفضل من الصوم وإن كان من أهل الصوم وهى من أهل الاطعام لزمه أن يصوم شهرين ويطعم عنها ستين مسكينا لأن النيابة تصح فى الاطعام وإنما أوجبنا كفارتين لأن الكفارة لاتتبعض فوجب تكميل نصف كل واحدة منهما وإن كان الرجل من أهل الصوم وهى من أهل العتق صام عن نفسه شهرين وأعتق عنها رقبة وإن كان من أهل الإطعام وهى من أهل الصوم أطعم عن نفسه ولم يصم عنها لأن الصوم لاتدخله النيابة وإن كانت المرأة أمة وقلنا إن الأمة لاتملك المال فهى من أهل الصوم ولا يجزىء عنها عتق فإن قلنا إنها تملك المال أجزأ عنها العتق كالحرة المعسرة وإن قدم الرجل من السفر وهو مفطر وهى صائمة فقالت أنا مفطرة فوطئها فان قلنا إن الكفارة عليه لم يلزمه ولم يلزمها وإن قلنا إن الكفارة عنه وعنها وجب عليها الكفارة فى مالها لأنها غرته بقولها إنى مفطرة وإن أخبرته بصومها فوطئها وهى مطاوعة فإن قلنا إن الكفارة عنه دونها لم يجب عليه شىء وإن قلنا إن الكفارة عنه وعنها لزمه أن يكفر عنها إن كانت من أهل العتق أو الاطعام وإن كانت من أهل الصيام لزمها أن تصوم وإن وطىء المجنون زوجته وهى صائمة مختارة فإن قلنا إن الكفارة عنه دونها لم تجب وإن قلنا تجب عنه وعنها فهل يتحمل الزوج فيه وجهان قال أبو العباس لايتحمل لأنه لافعل له وقال أبو إسحاق يتحمل لأنها وجبت بوطئه والوطء كالجناية وجناية المجنون مضمونة فى ماله وإن كان الزوج نائما فاستدخلت المرأة ذكره فإن قلنا الكفارة عنه دونها فلاشىء عليه وإن قلنا عنهما لم يلزمه كفارة لأنه لم يفطر ويجب عليها أن تكفر ولايتحمل الزوج لأنه لم يكن من جهته فعل وإن زنى بها فى رمضان فإن قلنا إن الكفارة عنه دونها وجبت عليه كفارة وإن قلنا عنه وعنها وجب عليهما كفارتان ولا يتحمل الرجل كفارتها لأن الكفارة إنما تتحمل بالملك ولا ملك ههنا .

(فصل) وإن جامع فى يومين أو فى أيام وجب لكل يوم كفارة لأن صوم كل يوم عبادة منفردة فلم تتداخل كفاراتها كالعمرتين وإن جامع فى يوم مرتين لم يلزمه للثانى كفارة لأن الجماع الثانى لم يصادف صوما وإن رأى هلال رمضان ورد الحاكم شهادته فصام وجامع وجبت عليه الكفارة لأنه أفطر فى شهر رمضان بالجماع من غير عذر فأشبه إذا قبل الحاكم شهادته وإن طاع

من ذلك ويغلبه (قوله فى بعض النسخ فى حديث المجامع فى رمضان : فأتى بعرق من تمر (١)) قال الأصمعى هو القفة المنسوجة من الخوص يجعل منه زبيل فسمى الزبيل عرقا لذلك . وفى الحديث «مابين لابتى المدينة» . قال أهل اللغة هما حرتان يكتنفانها الواحدة لابة والجمع اللبوب واللاب وهى الحرار . قال أبو عبيدة لوبة ونوبة للحرة وهى الأرض التى ألبستها حجارة سود ومنه قيل للأسود لوبى ونوبى قال بشر * وحرة ليلى السهل منها فلو بها * (قوله الكفارة) وهى التغطية من قولهم تكفر بالسلاح إذا تغطى واستتر كأنها تغطى الذنب وتستره . ويسمى الكافر كافرا لأنه يغطى الإسلام والدين ويستره . والكافر الزارع لأنه يغطى البذر ويستره . ومنه قوله تعالى «أعجب الكفار نباته» :

---

(١) مافى هذه القولة موافق لمافى الشرح ، فلعل قوله : فى بعض النسخ ، يوافق نسخة أخرى :

الفجر وهو مجامع فاستدام مع العلم بالفجر وجبت عليه الكفارة لأنه منع صحة صوم يوم من رمضان بجماع من غير عذر فوجبت عليه الكفارة كما لو وطىء فى أثناء النهار وإن جامع وعنده أن الفجر لم يطلع وكان قد طلع أو أن الشمس قد غربت ولم تكن غربت لم تجب الكفارة لأنه جامع وهو معتقد أنه يحل له ذلك ، وكفارة الصوم عقوبة تجب مع المأثم فلا تجب مع اعتقاد الإباحة كالحد وإن أكل ناسيا فظن أنه أفطر بذلك ثم جامع عامدا فالمنصوص فى الصيام أنه لا تجب الكفارة لأنه وطىء وهو معتقد أنه غير صائم فأشبه إذا وطىء وعنده أنه ليل ثم بان أنه كان نهارا وقال شيخنا القاضى أبو الطيب الطبرى يحتمل عندى أن تجب الكفارة لأن الذى ظنه لا يبيح له الوطء بخلاف ما لو جامع وهو يظن أن الشمس قد غربت لأن الذى ظن هناك يبيح له الوطء وإن أفطر بالجماع وهو مريض أو مسافر لم تجب الكفارة لأنه يحل له الفطر فلا تجب الكفارة مع إباحة الفطر وإن أصبح المقيم صائما ثم سافر وجامع وجبت عليه الكفارة لأن السفر لا يبيح له الفطر فى هذا اليوم فكان وجوده كعدمه وإن أصبح الصحيح صائما ثم مرض وجامع لم تجب الكفارة لأن المرض يبيح له الفطر فى هذا اليوم وإن جامع ثم سافر لم تسقط عنه الكفارة لأن السفر لا يبيح له الفطر فى يومه فلا يسقط ما وجب فيه من الكفارة وإن جامع ثم مرض أو جن ففيه قولان أحدهما أنه لا تسقط عنه الكفارة لأنه معنى طرأ بعد وجوب الكفارة فلا يسقط الكفارة كالسفر والثانى يسقط لأن اليوم يرتبط بعضه ببعض فإذا خرج جزؤه عن أن يكون صائما فيه أو عن أن يكون الصوم فيه مستحقا خرج أوله عن أن يكون صوما أو مستحقا فيكون جماعه فى يوم فطر أو فى يوم صوم غير مستحق فلا تجب به الكفارة .

(فصل) ووطء المرأة فى الدبر واللواط كالوطء فى الفرج فى جميع ما ذكرناه من إفساد الصوم ووجوب الكفارة والقضاء لأن الجميع وطء ولأن الجميع فى إيجاب الحد واحد فكذلك فى إفساد الصوم وإيجاب الكفارة وأما إتيان البهيمة ففيه وجهان من أصحابنا من قال يبنى ذلك على وجوب الحد فان قلنا يجب فيه الحد أفسد الصوم وأوجب الكفارة كالجماع فى الفرج وإن قلنا يجب فيه التعزير لم يفسد الصوم ولم تجب به الكفارة لأنه كالوطء فيما دون الفرج فى التعزير فكان مثله فى إفساد الصوم وإيجاب الكفارة ومن أصحابنا من قال يفسد الصوم ويوجب الكفارة قولا واحدا لأنه وطء يوجب الغسل فجاز أن يتعلق به إفساد الصوم وإيجاب الكفارة كوطء المرأة :

(فصل) ومن وطىء وطأ يوجب الكفارة ولم يقدر على الكفارة ففيه قولان أحدهما لا يجب لقوله صلى الله عليه وسلم للأعرابى خذه واستغفر الله وأطعم أهلك ولأنه حق مالى يجب لله تعالى لا على وجه البدل فلم يجب مع العجز كزكاة الفطر والثانى أنها تثبت فى الذمة فاذا قدر لزمه أداؤها وهو الصحيح لأنه حق لله تعالى يجب بسبب من جهته فلم يسقط بالعجز كجزاء الصيد .

(فصل) إذا نوى الصوم من الليل ثم أغمى عليه جميع النهار لم يصح صومه وعليه القضاء وقال المزنى يصح صومه كما لو نوى الصوم ثم نام جميع النهار والدليل على أن الصوم لا يصح أن الصوم نية وترك ثم لو انفرد الترك عن النية لم يصح فاذا انفردت النية عن الترك لم يصح وأما النوم فان أبا سعيد الاصطخرى قال إذا نام جميع النهار لم يصح صومه كما لا يصح إذا أغمى عليه جميع النهار والمذهب أنه يصح صومه إذا نام والفرق بينه وبين الاغماء أن النائم ثابت العقل لأنه إذا نبه انتبه والمغمى عليه بخلافه ولأن النائم كالمستيقظ ولهذا ولايته ثابتة على ماله بخلاف المغمى عليه وإن نوى الصوم ثم أغمى عليه فى بعض النهار فقد قال فى كتاب الظهار ومختصر البويطى إذا كان فى أوله مفيقا صح صومه وقال فى كتاب الصوم إذا أفاق فى بعضه أجزأه وقال فى اختلاف أبى حنيفة وابن أبى ليلى إذا كانت صائمة فأغمى عليها أو حاضت بطل صومها وخرج أبو العباس قولا آخر أنه إن كان مفيقا فى طرفى النهار صح صومه فمن أصحابنا من قال المسئلة على قول واحد أنه يعتبر أن يكون مفيقا فى أول النهار وتأول ما سواه من الأقوال على هذا ومن أصحابنا من قال فيه أربعة أقوال أحدها إنه يعتبر الإفاقة فى أوله كالنية تعتبر فى أوله والثانى تعتبر الإفاقة فى طرفيه كما أن فى الصلاة يعتبر القصد فى الطرفين فى الدخول والخروج ولا يعتبر فيما بينهما والثالث أنه تعتبر الإفاقة فى جميعه فاذا أغمى عليه فى بعضه لم يصح صومه لأنه معنى إذا طرأ أسقط فرض الصلاة فأبطل الصوم كالحيض والرابع أنه تعتبر الإفاقة فى جزء منه ولا أعرف له وجها وإن نوى الصوم ثم جن ففيه قولان قال فى الجديد يبطل الصوم لأنه عارض يسقط فرض الصلاة فأبطل الصوم كالحيض وقال فى القديم هو كالإغماء لأنه يزيل العقل والولاية فهو كالإغماء

(فصل) ويجوز للصائم أن ينزل إلى الماء ويغطس فيه لما روى أبو بكر بن عبدالرحمن بن الحرث بن هشام قال حدثنى من رأى النبى صلى الله عليه وسلم فى يوم صائف يصب الماء على رأسه من شدة الحر والعطش وهو صائم ويجوز أن يكتحل لما روى عن أنس رضى الله عنه أنه كان يكتحل وهو صائم ولأن العين ليس بمنفذ فلم يبطل الصوم بما وصل إليها ويجوز أن يحتجم لما روى ابن عباس رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم قال فى الأم ولو ترك كان أحب إلى لما روى عبد الرحمن بن أبى ليلى عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا إنما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحجامة والوصال فى الصوم إبقاء على أصحابه قال وأكره له العلك لأنه يجفف الفم ويعطش ولا يفطر لأنه يدور فى الفم ولا ينزل إلى الجوف منه شىء وإن تفرك وتفتت فوصل إلى الجوف منه شىء بطل الصوم ويكره له أن يمضغ الخبز فان كان له ولد صغير ولم يكن له من يمضغ له غيره لم يكره له ذلك ومن حركت القبلة شهوته كره له أن يقبل وهو صائم والكراهة كراهية تحريم وإن لم تكن تحرك القبلة شهوته قال الشافعى رحمه الله فلا بأس به وتركها أولى والأصل فى ذلك ماروت عائشة رضى الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل ويباشر وهو صائم ولكنه كان أملككم لاربه وعن ابن عباس رضى الله عنه أنه أرخص فيها للشيخ وكرهها للشاب ولأن فى حق أحدهما لا يؤمن أن ينزل فيفسد الصوم وفى الآخر يؤمن ففرق بينهما .

(فصل) وينبغى للصائم أن ينزه صومه عن الغيبة والشتم فان شوتم فليقل إنى صائم لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا كان أحدكم صائما فلا يرفث ولا يجهل فان امرؤ قاتله أو شاتمه فليقل إنى صائم .

(فصل) ويكره الوصال فى الصوم لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال إياكم والوصال إياكم والوصال قالوا إنك تواصل يارسول الله قال إنى است كهيئتكم إنى أبيت يطعمنى ربى ويسقينى وهل هو كراهية تنزيه أو تحريم فيه وجهان أحدهما أنه كراهة تحريم لأن النهى يقتضى التحريم والثانى أنه كراهية تنزيه لأنه إنما نهى عنه حتى لا يضعف عن الصوم وذلك أمر غير متحقق فلم يتعلق به إثم فان واصل لم يبطل صومه لأن النهى لا يرجع إلى الصوم فلا يوجب بطلانه .

(فصل) والمستحب أن يتسحر للصوم لما روى أنس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال تسحروا فان فى السحور بركة ولأن فيه معونة على الصوم ويستحب تأخير السحور لما روى أنه قيل لعائشة رضى الله عنها أن عبدالله يعجل الفطر ويؤخر السحور فقالت هكذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل ولأن السحور يراد ليتقوى به على الصوم فكان التأخير

(قوله يغطس فيه) أى يدخل فيه وينغمس فيه حتى يتوارى وقد غطسه فى الماء يغطسه (قوله فى يوم صائف) أى حار لأن أيام الصيف شديدة الحرور بما قالوا يوم صاف بمعنى صائف (قوله الوصال فى الصوم) هو أن يصوم نهاره ولا يفطر بالليل ثم يصوم بالنهار مأخوذ من الوصل وهو اتصال الصوم بالصوم من غير فطر بينهما (قوله إبقاء على أصحابه) أى رحمة . يقال أبقيت على فلان أى راعيت له ورحمته . ويقال لا أبقى الله عليك إن أبقيت على . والاسم منه البقيا قال الشاعر :

فما بقيا على تركتمانى ولكن خفتما مر السهام

(قوله وأكره له العلك) هو الذى يمضغ معروف وقد علكه أى لاكه . وعلك الفرس اللجام أى لاكه فى فيه . وشىء علك أى لزج وتفرك وتفتت واحد (قوله كان أملككم لاربه) بكسر الألف وسكون الراء . الارب العضو يعنى أنه كان غالبا لهواه . وروى لأربه بفتح الهمزة والراء والأرب الحاجة وكذا مأربه قال الله تعالى «ولى فيها مآرب أخرى» (قوله فلا يرفث) قد ذكر الرفث وأنه الجماع. والرفث أيضا الفحش من القول وكلام النساء . تقول منه رفث الرجل وأرفث . وفى مستقبله لغتان الضم والكسر قال العجاج :

ورب أسراب حجيج كظم عن اللغا ورفث التكلم

وقيل لابن عباس حين أنشد :

وهن يمشين بنا هميسا إن تصدق الطير ننلك لميسا

أترفث وأنت محرم فقال إنما الرفث ماووجه به النساء (قوله يطعمنى ربى ويسقين) قيل يطعمه حقيقة وقيل معناه يعصمه ويعينه (قوله يتسحر) السحور مشتق من السحر وهو آخر الليل . والسحور بالفتح اسم للطعام الذى يتسحر به . والسحور بالضم الفعل ومنه الحديث كان يحب تأخير السحور بالضم لأن معناه التسحر (قوله فان فى السحور بركة) البركة النماء والزيادة والتبريك

أبلغ فى ذلك وكان أولى ويستحب أن يعجل الفطر إذا تحقق غروب الشمس لحديث عائشة رضى الله عنها ولما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يزال هذا الدين ظاهرا ما عجل الناس الفطر لأن اليهود والنصارى يؤخرون والمستحب أن يفطر على تمر فان لم يجد فعلى الماء لما روى سلمان بن عامر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أفطر أحدكم فليفطر على تمر فان لم يجد فليفطر على ماء فانه طهور والمستحب أن يقول عند إفطاره اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا صام ثم أفطر قال اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت ويستحب أن يفطر الصائم لما روى زيد بن خالد الجهنى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من فطر صائما فله مثل أجره ولا ينقص من أجر الصائم شيء.

(فصل) إذا كان عليه قضاء أيام من رمضان ولم يكن له عذر لم يجز له أن يؤخر إلى أن يدخل رمضان آخر فان آخره حتى أدركه رمضان آخر وجب عليه لكل يوم مد من طعام لما روى عن ابن عباس وابن عمر وأبى هريرة رضى الله عنهم أنهم قالوا فيمن عليه صوم فلم يصمه حتى أدركه رمضان يطعم عن الأول فان أخر سنين ففيه وجهان أحدهما يجب لكل سنة مد لأنه تأخير سنة فأشبه السنة الأولى والثانى لا يجب للثانية شيء لأن القضاء مؤقت فيما بين رمضانين فإذا أخر عن السنة الأولى فقد أخره عن وقته فوجبت الكفارة وهذا المعنى لا يوجد فيما بعد السنة الأولى فلم يجب للتأخير كفارة والمستحب أن يقضي ما عليه متتابعا لما روى أبو هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من كان عليه صوم من رمضان فليسرده ولا يقطعه ولأن فيه مبادرة إلى أداء الفرض ولأن هذا أشبه بالأداء فان قضاه متفرقا جاز لقوله تعالى «فعدة من أيام أخر» ولم يفرق ولأنه تتابع وجب لأجل الوقت فسقط بفوات الوقت فان كان عليه قضاء اليوم الأول فصام ونوى به اليوم الثانى فانه يحتمل أن يجزئه لأن تعيين اليوم غير واجب ويحتمل أن لا يجزئه لأنه نوى غير ما عليه فلم يجزه كما لو كان عليه عتق عن اليمين فنوى العتق عن الظهار:

(فصل) إذا كان عليه قضاء شيء من رمضان فلم يصم حتى مات نظرت فان أخره لعذر اتصل حتى مات لم يجب عليه شيء لأنه فرض لم يتمكن منه إلى الموت فسقط حكمه كالحج وإن زال العذر وتمكن فلم يصم حتى مات أطعم عنه لكل مسكين مد من طعام ومن أصحابنا من قال فيه قول آخر أنه يصام عنه لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من مات وعليه صوم رمضان صام عنه وليه ولأنها عبادة تجب الكفارة بإفسادها فجاز أن يقضى عنه بعد الموت كالحج والمنصوص فى الأم هو الأول وهو الصحيح والدليل عليه ماروى ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من مات وعليه صيام فليطعم عنه مكان كل يوم مسكين ولأنه عبادة لا يدخلها النيابة فى حال الحياة فلا يدخلها النيابة بعد الموت كالصلاة فان قلنا إنه يصام عنه نصام عنه وليه أجزأه وإن أمر أجنبيا فصام عنه بأجرة أو بغير أجرة أجزأه كالحج وإن قلنا يطعم عنه نظرت فان مات قبل أن يدركه رمضان آخر أطعم عنه عن كل يوم مسكين وإن مات بعد أن أدركه رمضان آخر ففيه وجهان أحدهما يلزمه مدان مد للصوم ومد للتأخير والثانى أنه يكفيه مد واحد للتأخير لأنه إذا أخرج مدا للتأخير زال التفريط بالمد فيصير كما لو أخره من غير تفريط فلا تلزمه كفارة.

(باب صوم التطوع والأيام التى نهى عن الصيام فيها)

يستحب لمن صام رمضان أن يتبعه بست من شوال لما روى أبو أيوب الأنصارى رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من صام رمضان وأتبعه بست من شوال فكأنما صام الدهر كله» ويستحب لغير الحاج صوم يوم عرفة

الدعاء بالبركة (قوله لا يزال هذا الدين ظاهرا) أى قويا . قال الأصمعى يقال بعير ظهير بين الظهارة إذا كان قويا وناقة ظهيرة ويجوز أن يكون ظاهرا أى غالبا أو عاليا من ظهرت على الرجل إذا غلبته وظهرت على البيت علوته وأظهره الله على عدوه (قوله من كان عليه صوم من رمضان فليسرده) أى يتابعه ويوالى أيامه ولا يفرقها . سردت الصوم تابعته . ومنه الأشهر الحرم ثلاثة سرد وواحد فرد ، أى متتابعة

(ومن باب صوم التطوع)

لماروى أبو قتادة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم صوم يوم عاشوراء كفارة سنة وصوم يوم عرفة كفارة سنتين سنة قبلها ماضية وسنة بعدها مستقبلة ولا يستحب ذلك للحاج لما روت أم الفضل بنت الحارث أن ناسا اختلفوا عندها في يوم عرفة في رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بعضهم هو صائم وقال بعضهم ليس بصائم فأرسلت إليه بقدح من لبن وهو واقف على بعيره بعرفة فشرب منه ولأن الدعاء في هذا اليوم يعظم ثوابه والصوم يضعفه فكان الإفطار أفضل ويستحب صوم يوم عاشوراء لحديث أبي قتادة ويستحب أن يصوم تاسوعاء لما روى ابن عباس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لئن بقيت إلى قابل يعني يوم عاشوراء لأصومن اليوم التاسع ويستحب صيام أيام البيض وهي ثلاثة أيام لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال أوصاني خليلي صلى الله عليه وسلم بصيام ثلاثة أيام من كل شهر ويستحب صوم يوم الاثنين ويوم الخميس لما روى أسامة بن زيد رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصوم يوم الاثنين ويوم الخميس فسئل عن ذلك فقال إن أعمال الناس تعرض يوم الاثنين ويوم الخميس.

(فصل) ولا يكره صوم الدهر إذا أفطر في أيام النهي ولم يترك فيه حقا ولم يخف ضررا لما روت أم كلثوم رضي الله عنها مولاة أسماء قالت قيل لعائشة رضي الله عنها تصومين الدهر وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيام الدهر قالت نعم وقد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن صيام الدهر ولكن من أفطر يوم النحر ويوم الفطر فلم يصم الدهر وسئل عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن صيام الدهر فقال أولئك فينا من السابقين يعني من صام الدهر وإن خاف ضررا أو تضييع حق كره لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم آخى بين سلمان وبين أبي الدرداء فجاء سلمان يزور أبا الدرداء فرأى أم الدرداء متبذلة فقال ما شأنك فقالت إن أخاك ليس له حاجة في شيء من الدنيا فقال سلمان يا أبا الدرداء إن لربك عليك حقا وإن لأهلك عليك حقا ولجسدك عليك حقا فصم وأفطر وقم ونم وائت أهلك وأعط كل ذي حق حقه فذكر أبو الدرداء لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما قال سلمان فقال النبي صلى الله عليه وسلم مثل ما قال سلمان ولا يجوز للمرأة أن تصوم التطوع وزوجها حاضر إلا بإذنه لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تصوم المرأة وبعلها شاهد إلا بإذنه ولأن حق الزوج فرض فلا يجوز تركه لنفل :

(فصل) ومن دخل في صوم تطوع أو صلاة تطوع استحب له إتمامها فإن خرج منها جاز لما روت عائشة رضي الله عنها قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هل عندك شيء فقلت لا فقال إني إذاً أصوم ثم دخل علي يوما آخر فقال هل عندك شيء فقلت نعم فقال إذاً أفطر وإن كنت قد فرضت الصوم.

(فصل) ولا يجوز صوم يوم الشك لما روي عن عمار رضي الله عنه أنه قال من صام اليوم الذي يشك فيه فقد عصى أبا القاسم صلى الله عليه وسلم فإن صام يوم الشك عن رمضان لم يصح لقوله صلى الله عليه وسلم ولا تستقبلوا الشهر استقبالا ولأنه يدخل في العبادة وهو يشك في وقتها فلم يصح كما لو دخل في الظهر وهو يشك في وقتها وإن صام فيه عن فرض عليه كره وأجزأه كما لو صلى في دار مغصوبة وإن صام عن تطوع نظرت فإن لم يصله بما قبله ولا وافق عادة له لم يصح لأن التطوع مجرد قربة فلا يحصل بفعل معصية وإن وافق عادة له جاز لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تقدموا الشهر بيوم ولا بيومين إلا أن

(قوله يوم عاشوراء) وعاشوراء وتاسوعاء ممدودان وهو أفصح من القصر، مأخوذ من لفظ العاشر من المحرم (قوله أيام البيض) سميت بيضا لأنها تبيض لياليها بطلوع القمر في جميعها من أولها إلى آخرها، وقيل لأن آدم لما أخرج من الجنة اسود جسده فأمر بصيامها فابيض جسده كلما صام يوما ابيض ثلث جسده، وأصله بيض بضم الباء وإنما قلبوا الضمة كسرة لتصح الياء (قوله أعمال الناس تعرض يوم الاثنين والخميس) يقال عرضت له الشيء أي أظهرته له وأبرزته له؛ ومنه عرضت الجارية على البيع وعرضت الكتاب وعرضت الجند واعترضوهم (قوله أولئك فينا من السابقين) أي سبقوا إلى عمل الخير فيسبقون إلى الجنة وقوله تعالى السابقون السابقون وقيل إلى الايمان من كل أمة وقيل صلوا إلى القبلتين والثاني خبر أي هم السابقون إلى الجنة (قوله رأى أم الدرداء متبذلة) التبذل ترك التصاون أي تاركة للزينة والتعطر الذي يدعو الزوج إلى المباشرة؛ والبذلة بالكسر ما يمتهن من الثياب وابتذال الثوب امتهانه كأنها لابسة ثياب البذلة، وقد ذكر في الاستسقاء

يوافق صوما كان يصومه أحدكم فان وصله بماقبل النصف جاز وإن وصله بما بعده لم يجز لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا انتصف شعبان فلا صيام حتى يكون رمضان :

(فصل) ويكره أن يصوم يوم الجمعة وحده فان وصله بيوم قبله أو بيوم بعده لم يكره لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لايصوم من أحدكم يوم الجمعة إلا أن يصوم قبله أو يصوم بعده :

(فصل) ولا يجوز صوم يوم الفطر ويوم النحر فان صام فيه لم يصح لما روى عمر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن صيام هذين اليومين أما يوم الأضحى فتأكلون فيه من لحم نسككم وأما يوم الفطر ففطركم من صيامكم :

(فصل) ولا يجوز أن يصوم فى أيام التشريق صوما غير صوم التمتع فان صام لم يصح لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صيام ستة أيام يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق واليوم الذى يشك فيه أنه من رمضان وهل يجوز فيها صوم التمتع فيه قولان قال فى القديم يجوز لما روى عن ابن عمر وعائشة رضى الله عنهما أنهما قالا لم يرخص فى صوم أيام التشريق إلا لمتمتع لم يجد الهدى وقال فى الجديد لايجوز لأن كل يوم لايجوز فيه صوم غير التمتع لايجوز فيه صوم التمتع كيوم العيد :

(فصل) ولا يجوز أن يصوم فى رمضان عن غير رمضان حاضرا كان أو مسافرا فان صام عن غيره لم يصح صومه عن رمضان لأنه لم ينوه ولا يصح عما نواه لأن الزمان مستحق لصوم رمضان فلا يصح فيه غيره :

(فصل) ويستحب طلب ليلة القدر لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قام ليلة القدر إيمانا واحتسابا غفر له ماتقدم من ذنبه ويطلب ذلك فى ليالى الوتر من العشر الأواخر من شهر رمضان لما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال التمسوها فى العشر الأواخر من شهر رمضان فى كل وتر وقال الشافعى رحمه الله والذى يشبه أن تكون ليلة إحدى وعشرين أو ليلة ثلاث وعشرين والدليل عليه ماروى أبو سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رأيت هذه الليلة ثم أنسيتها ورأيتنى أسجد فى صبيحتها فى ماء وطين قال أبو سعيد وانصرف علينا وعلى جبهته وأنفه أثر الماء والطين فى صبيحة يوم إحدى وعشرين وروى عبد الله بن أنس رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أريت ليلة القدر ثم أنسيتها ورأيتنى أسجد فى ماء وطين فمطرنا ليلة ثلاث وعشرين فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وإن أثر الماء والطين على جبهته قال الشافعى رحمه الله ولا أحب ترك طلبها فيها كلها قال أصحابنا إذا قال لامرأته أنت طالق ليلة القدر فإن كان ذلك فى رمضان قبل مضى ليلة من ليالى العشر حكم بالطلاق فى الليلة الأخيرة من الشهر وإن كان قد مضت ليلة وقع الطلاق فى السنة الثانية فى مثل تلك الليلة التى قال فيها ذلك والمستحب أن يقول فيها اللهم إنك عفو تحب العفو فاعف عنى لما روت عائشة رضى الله عنها قالت يارسول الله أرأيت إن وافقت ليلة القدر ماذا أقول قال تقولين اللهم إنك عفو تحب العفو فاعف عنى .

(قوله لحم نسككم) أى ذبائحكم . النسيكة الذبيحة تذبح للقربة والجمع نسائك . يقول منه نسك دمه ينسك وقد ذكر والمنسك والمنسك الموضع الذى يذبح فيه النسك أيام التشريق وقد ذكر (قوله من قام ليلة القدر إيمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه) قال الهروى ليلة القدر هى الليلة التى يقدر الله فيها الأشياء ويفرق كل أمر حكيم أى محكم . قال ابن السكيت يقال قدر الله الأمر تقديرا وقدره قدرا وأنشد الأخفش :

ألا يالقومى للنوائب والقدر   وللأمر يأتى المرء من حيث لايدرى

(قوله إيمانا) أى تصديقا بفضلها واحتسابا طلبا لثوابها . يقال فلان يحتسب الأخبار أى يطلبها . قال الخطابى فى تفسير الحديث من صام رمضان إيمانا واحتسابا أى نية وعزيمة يصومه تصديقا لوجوبه ورغبة فى ثوابه طيبة بها نفسه لامستثقلة له ولا مستطيلة لأيامه . والله أعلم (قوله التمسوها) أى اطلبوها والالتماس الطلب والتلمس التطلب مرة بعد أخرى . أسجد فى صبيحتها بفتح الصاد وكسر الباء : والصبيحة مثل الصباح وهو نقيض المساء :

(كتاب الاعتكاف)

الاعتكاف سنة حسنة لما روي أبيّ بن كعب وعائشة رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعتكف العشر الأواخر من شهر رمضان وفي حديث عائشة رضي الله عنها فلم يزل يعتكف حتى مات . ويجب بالنذر لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «من نذر أن يطيع الله تعالى فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه» .

(فصل) ولا يصح إلا من مسلم عاقل فأما الكافر فلا يصح منه لأنه من فروع الإيمان ولا يصح من الكافر كالصوم وأما من زال عقله كالمجنون والمبرسم فلا يصح منه لأنه ليس من أهل العبادات فلم يصح منه الاعتكاف كالكافر .

(فصل) ولا يجوز للمرأة أن تعتكف بغير إذن الزوج لأن استمتاعها ملك له فلا يجوز إبطاله عليه بغير إذنه ولا يجوز للعبد أن يعتكف بغير إذن مولاه لأن منفعته لمولاه فلا يجوز إبطالها عليه بغير إذنه فإن نذرت المرأة الاعتكاف بإذن الزوج أو نذر العبد بإذن مولاه نظرت فإن كان غير متعلق بزمان بعينه لم يجز أن يدخل فيه بغير إذنه لأن الاعتكاف ليس على الفور وحق الزوج والمولى على الفور فقدم على الاعتكاف وإن كان النذر متعلقا بزمان بعينه جاز أن يدخل فيه بغير إذنه لأنه تعين عليه فعله بإذنه وإن اعتكفت المرأة بإذن الزوج أو العبد بإذن مولاه نظرت فإن كان في تطوع جاز له أن يخرجه منه لأنه لا يلزمه بالدخول فجاز إخراجه منه وإن كان في فرض متعلق بزمان بعينه لم يجز له إخراجه منه لأنه تعين عليه فعله في وقته فلا يجوز إخراجه منه وإن كان في فرض غير متعلق بزمان بعينه ففيه وجهان أحدهما لا يجوز إخراجه منه لأنه وجب بإذنه ودخل فيه بإذنه فلم يجز إخراجه منه والثاني أنه إن كان متتابعا لم يجز إخراجه منه لأنه لا يجوز له الخروج منه فلا يجوز إخراجه منه كالمنذور في زمان بعينه وإن كان غير متتابع جاز إخراجه منه لأنه يجوز له الخروج منه فجاز إخراجه منه كالتطوع .

(فصل) وأما المكاتب فإنه يجوز له أن يعتكف بغير إذن مولاه لأنه لا حق للمولى في منفعته فجاز أن يعتكف بغير إذنه كالحر ومن نصفه حر ونصفه عبد ينظر فيه فإن لم يكن بينه وبين المولى مهايأة فهو كالعبد وإن كان بينهما مهايأة ففي اليوم الذي هو للمولى كالعبد لا يعتكف لأن حق السيد متعلق بمنفعته وفي اليوم الذي هو له كالمكاتب لأن حق المولى لا يتعلق بمنفعته .

(فصل) ولا يصح الاعتكاف من الرجل إلا في المسجد لقوله تعالى « ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد» فدل على أنه لا يكون إلا في المسجد ولا يصح الاعتكاف من المرأة إلا في المسجد لأن من صح اعتكافه في المسجد لم يصح اعتكافه في غير المسجد كالرجل .

(فصل) والأفضل أن يعتكف في المسجد الجامع لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتكف في المسجد الجامع ولأن الجماعة في صلاته أكثر ولأنه يخرج من الخلاف فإن الزهري قال لا يجوز في غيره وإن نذر أن يعتكف في مسجد غير المساجد الثلاثة بعينه وهي المسجد الحرام ومسجد المدينة والمسجد الأقصى جاز أن يعتكف في غيره لأنه لا مزية لبعضها على بعض فلم يتعين وإن نذر أن يعتكف في المسجد الحرام لزمه أن يعتكف فيه لما روى أن عمر رضي الله عنه قال قلت لرسول الله صلى الله عليه وسلم إني نذرت أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام فقال له النبي صلى الله عليه وسلم أوف بنذرك ولأنه أفضل من سائر المساجد ولا يجوز أن يسقط فرضه بما دونه وإن نذر أن يعتكف في مسجد المدينة أو المسجد الأقصى ففيه قولان أحدهما أنه يلزمه أن يعتكف فيه لأنه مسجد ورد الشرع بشد الرحال إليه فتعين بالنذر كالمسجد الحرام والثاني لا يتعين لأنه مسجد لا يجب قصده بالشرع فلم يتعين بالنذر كسائر المساجد .

(باب الاعتكاف)

الاعتكاف هو حبس النفس في المسجد لله تعالى . وعكف على الشيء يعكف ويعكف عكوفا إذا واظب عليه ولازمه . يقال فلان عاكف على فرج حرام قال الله تعالى يعكفون على أصنام لهم . والمسجد الأقصى معناه الأبعد والقصا البعد . يقال حل فلان القصا أي البعد (قوله ولا تباشروهن) أي لا تجامعوهن وسمي مباشرة لمس البشرة البشرة . والمهايأة أمر يتهايأ القوم عليه أي يتراضون به

(فصل) والأفضل أن يعتكف بصوم لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعتكف في شهر رمضان فإن اعتكف بغير صوم جاز لحديث عمر رضي الله عنه إني نذرت أني أعتكف ليلة في الجاهلية فقال له النبي صلى الله عليه وسلم أوف بنذرك ولو كان الصوم شرطا فيه لم يجزه بالليل وحده فإن نذر أن يعتكف يوما بصوم فاعتكف بغير صوم ففيه وجهان قال أبو علي الطبري يجزيه الاعتكاف عن النذر وعليه أن يصوم يوما لأنهما عبادتان تنفرد كل واحدة منهما عن الأخرى فلم يلزمه الجمع بينهما بالنذر كالصوم والصلاة وقال عامة أصحابنا لا يجزئه وهو المنصوص في الأم لأن الصوم صفة مقصودة في الاعتكاف فلزمه بالنذر كالتتابع ويخالف الصوم والصلاة لأن إحداهما ليست بصفة مقصودة في الأخرى .

(فصل) ويجوز الاعتكاف في جميع الأزمان والأفضل أن يعتكف في العشر الأواخر من شهر رمضان لحديث أبي بن كعب وعائشة رضي الله عنهما ويجوز أن يعتكف ماشاء من ساعة ويوم وشهر كما يجوز أن يتصدق بما شاء من قليل وكثير وإن نذر اعتكافا مطلقا أجزأه مايقع عليه الاسم كما يجزئه في نذر الصوم والصدقة مايقع عليه الاسم قال الشافعي رحمه الله وأحب أن يعتكف يوما وإنما استحب ذلك ليخرج من الخلاف فإن أبا حنيفة رحمه الله لا يجيز أقل من يوم وإن نذر اعتكاف العشر الآخر دخل فيه ليلة الحادي والعشرين قبل غروب الشمس ليستوفي الفرض بيقين كما يغسل جزءا من رأسه ليستوفي غسل الوجه بيقين ويخرج منه بهلال شوال تاما كان الشهر أو ناقصا لأن العشر عبارة عما بين العشرين إلى آخر الشهر وإن نذر اعتكاف عشرة أيام من آخره وكان الشهر ناقصا اعتكف بعد الشهر يوما آخر لتمام العشرة لأن العشرة عبارة عن عشرة آحاد بخلاف العشر .

(فصل) وإن نذر أن يعتكف شهرا نظرت فإن كان شهرا بعينه لزمه اعتكافه ليلا ونهارا سواء كان الشهر تاما أو ناقصا لأن الشهر عبارة عما بين الهلالين تم أو نقص وإن نذر اعتكاف نهار الشهر لزمه بالنهار دون الليل لأنه خص النهار فلم يلزمه بالليل فإن فاته الشهر ولم يعتكف فيه لزمه قضاؤه ويجوز أن يقضيه متتابعا ومتفرقا لأن التتابع في أدائه بحكم الوقت فإذا فات سقط كالتتابع في صوم رمضان وإن نذر أن يعتكف متتابعا لزمه قضاؤه متتابعا لأن التتابع ههنا بحكم النذر فلم يسقط بفوات الوقت قال في الأم إذا نذر اعتكاف شهر وكان قد مضى الشهر لم يلزمه لأن الاعتكاف في شهر ماض محال وإن نذر اعتكاف شهر غير معين واعتكف شهرا بالأهلة أجزأه تم الشهر أو نقص لأن اسم الشهر يقع عليه وإن اعتكف شهرا بالعدد لزمه ثلاثون يوما لأن الشهر بالعدد ثلاثون يوما ثم ينظر فيه فإن شرط التتابع لزمه متتابعا لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا سماه لزمه الوفاء به وإن شرط أن يكون متفرقا جاز أن يكون متفرقا ومتتابعا لأن المتتابع أفضل من المتفرق فجاز أن يسقط أدنى الفرضين بأفضلهما كما لو نذر أن يعتكف في غير المسجد الحرام فإن له أن يعتكف في المسجد الحرام وإن أطلق النذر جاز متفرقا ومتتابعا كما لو نذر صوم شهر وإن نذر اعتكاف يوم لزمه أن يدخل فيه قبل طلوع الفجر ويخرج منه بعد غروب الشمس ليستوفي الفرض بيقين وهل يجوز له أن يفرقه في ساعات أيام فيه وجهان أحدهما يجوز كما يجوز أن يعتكف شهرا من شهور والثاني لا يجوز لأن اليوم عبارة عما بين طلوع الفجر إلى غروب الشمس .

(فصل) وإن نذر اعتكاف يومين لزمه اعتكافهما وفي الليلة التي بينهما ثلاثة أوجه أحدها أنه يلزمه اعتكافها لأنه ليل يتخلل نهاري الاعتكاف فلزمه اعتكافه كليالي العشر والثاني أنه إن شرط التتابع لزمه اعتكافه لأنه لا ينفك منه اليومان فلزمه اعتكافه وإن لم يشرط التتابع لم يلزمه اعتكافه لأنه قد ينفك منه اليومان ولا يلزمه اعتكافه والثالث أنه لا يلزمه شرط التتابع فيه أو أطلق وهو الأظهر لأنه زمان لم يتناوله نذره فلم يلزمه اعتكافه دليله ماقبله ومابعده وإن نذر اعتكاف ليلتين لزمه اعتكافهما وفي اليوم الذي بينهما الأوجه الثلاثة وإن نذر اعتكاف ثلاثين يوما لزمه اعتكاف ثلاثين يوما وفي لياليها الأوجه الثلاثة .

ذكره الصغاني في التكملة (قوله لأن الاعتكاف في شهر ماض محال) المحال الباطل ومالاحقيقة له ولاثبوت . والمحال الكيد والمماحلة المماكرة والمكايدة (قوله ليل يتخلل نهاري الاعتكاف) الخلل الفرجة بين الشيئين ومعنى يتخلل أي يدخل في خلله أي فرجه . قال الله تعالى فترى الودق يخرج من خلاله وهي فرج السحاب يخرج منها وهو يتفعل من الخلل

(فصل) ولا يصح الاعتكاف إلا بالنية لقوله صلى الله عليه وسلم إنما الأعمال بالنيات ولكل امرىء ما نوى ولأنها عبادة محضة فلم تصح من غير نية كالصوم والصلاة فإن كان الاعتكاف فرضا لزمه تعيين النية للفرض لتميزه عن التطوع وإن دخل فى الاعتكاف ثم نوى الخروج منه ففيه وجهان أحدهما يبطل لأنه قطع شرط صحته فأشبه إذا قطع نية الصلاة والثانى لا يبطل لأنه قربة تتعلق بمكان فلم يخرج منه بنية الخروج كالحج .

(فصل) ولا يجوز للمعتكف أن يخرج من المسجد لغير عذر لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يدنى إلى رأسه لأرجله وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان فإن خرج من غير عذر بطل اعتكافه لأن الاعتكاف هو اللبث فى المسجد فإذا خرج منه فقد فعل ما ينافيه من غير عذر فبطل كما لو أكل فى الصوم ويجوز أن يخرج رأسه ورجله ولا يبطل اعتكافه لحديث عائشة رضى الله عنها ولأن بإخراج الرأس والرجل لا يصير خارجا ولهذا لو حلف لاخرجت من الدار فأخرج رأسه أو رجله لم يحنث .

(فصل) ويجوز أن يخرج لحاجة الإنسان ولا يبطل اعتكافه لحديث عائشة رضى الله عنها ولأن ذلك خروج لما لابد له منه فلم يمنع منه وإن كان للمسجد سقاية لم يلزمه قضاء الحاجة فيها لأن ذلك نقصان مروءة وعليه فى ذلك مشقة فلم يلزمه وإن كان بقربه بيت صديق له لم يلزمه قضاء الحاجة فيه لأنه ربما احتشم وشق عليه فلم يكلف ذلك وإن كان له بيتان قريب وبعيد ففيه وجهان أظهرهما أنه لا يجوز أن يمضى إلى البعيد فإن خرج إليه بطل اعتكافه لأنه لا حاجة له إليه فأشبه إذا خرج لغير حاجة وقال أبو على بن أبى هريرة يجوز أن يمضى إلى الأبعد ولا يبطل اعتكافه لأنه خروج لحاجة الإنسان فأشبه إذا لم يكن له غيره :

(فصل) ويجوز أن يمضى إلى البيت للأكل ولا يبطل اعتكافه وقال أبو العباس لا يجوز فإن خرج بطل اعتكافه لأنه يمكنه أن يأكل فى المسجد فلا حاجة به إلى الخروج والمنصوص هو الأول لأن الأكل فى المسجد ينقص من المروءة فلم يلزمه .

(فصل) وفى الخروج إلى المنارة الخارجة عند رحبة المسجد ليؤذن ثلاثة أوجه : أحدها يجوز فإن خرج لم يبطل اعتكافه لأنها بنيت للمسجد فصارت كالمنارة التى فى رحبة المسجد والثانى لا يجوز لأنها خارجة من المسجد فأشبه غير المنارة وقال أبو إسحاق المروزى إن كان المؤذن ممن قد ألف الناس صوته جاز أن يخرج ولا يبطل اعتكافه لأن الحاجة تدعو إليه لاعلام الناس بالوقت وإن لم يألفوا صوته لم يجز أن يخرج فإن خرج بطل اعتكافه لأنه لا حاجة به إليه .

(فصل) وإن عرضت صلاة الجنازة نظرت فإن كان فى اعتكاف تطوع فالأفضل أن يخرج لأن صلاة الجنازة فرض على الكفاية فقدمت على الاعتكاف وإن كان فى اعتكاف فرض لم يخرج لأنه تعين عليه فرضه فلا يجوز تركه لصلاة الجنازة التى لم يتعين عليه فرضها فإن خرج بطل اعتكافه لأنه غير مضطر إلى الخروج فإن غيره يقوم مقامه فيه .

(فصل) ويجوز أن يخرج فى اعتكاف التطوع لعيادة المريض لأنها تطوع والاعتكاف تطوع فخير بينهما فإن اختار الخروج بطل اعتكافه لأنه خروج غير مضطر إليه وإن خرج لما يجوز الخروج له من حاجة الإنسان والأكل فسأل عن المريض فى الطريق ولم يعرج عليه جاز ولم يبطل اعتكافه وإن وقف بطل اعتكافه لما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها كانت إذا اعتكفت لا تسأل عن المريض إلا وهى تمشى ولا تقف ولأنه لم يترك الاعتكاف بالمسألة فلم يبطل اعتكافه وبالوقوف يترك الاعتكاف فبطل :

وفى الحديث كان عليه السلام يدنى إلى رأسه لأرجله أى أمشطه . يقال رجل شعره ترجيلا إذا مشطه . والمرجل المشط . قال ابن السكيت يقال منه شعر رجل ورجل إذا لم يكن شديد الجعودة . اللبث فى المسجد هو المكث والإقامة يقال لبث بالمكان لبثا ولبثا (قوله نقصان مروءة) المروءة الإنسانية ولك أن تشدده فتقول مروة . قال أبو زيد : مرؤ الرجل صار ذا مروءة فهو مرىء على فعيل . وتمرأ تكلف المروءة وهى مشتقة من المرء وهو الإنسان . رحبة المسجد بالتحريك ساحته قدام الباب والجمع رحب ورحاب ورحبات (قوله ولم يعرج) أى لم يقم قال الجوهرى التعريج على الشىء الاقامة عليه . يقال عرج فلان على المنزل إذا حبس مطيته عليه

(فصل) وإن حضرت الجمعة وهو من أهل الفرض والاعتكاف فى غير الجامع لزمه أن يخرج إليها لأن الجمعة فرض بالشرع فلا يجوز تركها بالاعتكاف وهل يبطل إعتكافه بذلك أم لا فيه قولان قال فى البويطى لا يبطل لأنه خروج لا بد له منه فلم يبطل الاعتكاف كالخروج لقضاء حاجة الانسان وقال فى عامة كتبه يبطل إعتكافه لأنه كان يمكنه الاحتراز من الخروج بأن يعتكف فى الجامع فان لم يفعل بطل اعتكافه كما لو دخل فى صوم الشهرين المتتابعين فى شعبان فخرج منه بصوم رمضان فان تعين عليه أداء شهادة لزمه الخروج لأدائها لأنه تعين لحق آدمى فقدم على الاعتكاف وهل يبطل اعتكافه بذلك ينظر فيه فان كان قد تعين عليه تحملها لم يبطل لأنه مضطر إلى الخروج وإلى تسببه وإن لم يتعين عليه تحملها فقد روى المزنى رضى الله عنه أنه قال يبطل الاعتكاف وقال فى المعتكفة إذا طلقت تخرج وتعتد ولا يبطل اعتكافها فنقل أبو العباس جواب كل واحدة من المسئلتين إلى الأخرى وجعلهما على قولين أحدهما يبطل فيهما لأن التسبب حصل باختياره والثانى لا يبطل لأنه مضطر إلى الخروج وحمل أبو إسحاق المسألتين على ظاهرهما فقال فى الشهادة يبطل وفى العدة لا يبطل لأن المرأة لا تتزوج لتطلق فتعتد والشاهد إنما يتحمل ليؤدى ولأن المرأة محتاجة إلى التسبب وهو النكاح للنفقة والعفة والشاهد غير محتاج إلى التحمل

(فصل) ومن مرض مرضا لا يؤمن معه تلويث المسجد كاطلاق الجوف وسلسل البول خرج كما يخرج لحاجة الانسان وإن كان مرضا يسيرا يمكن معه المقام فى المسجد من غير مشقة لم يخرج فان خرج بطل اعتكافه وإن كان مرضا حتى يحتاج فيه إلى الفراش ويشق معه المقام فى المسجد ففيه قولان بناء على القولين فى المريض إذا أفطر فى صوم الشهرين المتتابعين وإن أغمى عليه فأخرج من المسجد لم يبطل اعتكافه قولا واحدا لأنه لم يخرج باختياره :

(فصل) قال فى الأم وإن سكر فسد اعتكافه ثم قال وإن ارتد ثم أسلم بنى على اعتكافه واختلف أصحابنا فيه على ثلاث طرق فمنهم من قال لا يبطل فيهما قولا واحدا لأنهما لم يخرجا من المسجد وتأول قوله فى السكران إذا سكر فأخرج لأنه لا يجوز إقراره فى المسجد أو أخرج ليقام عليه الحد ومنهم من قال يبطل فيهما لأن السكران خرج عن أن يكون من أهل المقام فى المسجد والمرتد خرج عن أن يكون من أهل العبادات وتأول قوله فى المرتد (١) إذا ارتد فى اعتكاف غير متتابع أنه يرجع ويتم ما بقى ومنهم من حمل المسألتين على ظاهرهما فقال فى السكران يبطل لأنه ليس من أهل المقام فى المسجد لأنه لا يجوز إقراره فيه فصار كما لو خرج من المسجد والمرتد من أهل المقام لأنه يجوز إقراره فيه .

(فصل) وإن حاضت المعتكفة خرجت من المسجد لأنه لا يمكنها المقام فى المسجد وهل يبطل اعتكافها ينظر فيه فان كان الاعتكاف فى مدة لا يمكن حفظها من الحيض لم يبطل وإذا طهرت بنت عليه كما لو حاضت فى صوم شهرين متتابعين وإن كان فى مدة يمكن حفظها من الحيض بطل كما لو حاضت فى صوم ثلاثة أيام متتابعة .

(فصل) وإن أحرم المعتكف بالحج فان أمكنه أن يتم الاعتكاف ثم يخرج لم يجز أن يخرج فان خرج بطل اعتكافه لأنه غير محتاج إلى الخروج وإن خاف فوت الحج خرج إلى الحج لأن الحج يجب بالشرع فلا يتركه بالاعتكاف فاذا خرج بطل اعتكافه لأن الخروج حصل باختياره لأنه كان يسعه أن يؤخره :

(فصل) وإن خرج من المسجد ناسيا لم يبطل اعتكافه لقوله صلى الله عليه وسلم « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ولأنه لو أكل فى الصوم ناسيا لم يبطل فكذلك إذا خرج من الاعتكاف ناسيا لم يبطل وإن أخرج مكرها محمولا لم يبطل اعتكافه للخبر ولأنه لو أوجر الصائم فى فيه طعاما لم يبطل صومه فكذلك هذا وإن أكره حتى خرج بنفسه ففيه قولان كالصائم إذا أكره حتى أكل بنفسه وإن أخرجه السلطان لإقامة الحد عليه فان كان قد ثبت الحد باقراره بطل اعتكافه لأنه خرج باختياره وإن ثبت بالبينة ففيه وجهان أحدهما يبطل لأنه اختار سببه وهو الشرب والسرقة والثانى لا يبطل

وأقام . وكذلك التعرج يقال مالى عليه عرجة ولا عرجة ولا تعريج ولا تعرج . وانعرج الشىء انعطف ومنعرج الوادى منعطفه (قوله فان تعين عليه أداء شهادة) يقال تعين عليه الشىء إذا لزمه بعينه دون سواه . وتعيين الشىء تخصيصه من الجملة (قوله تلويث المسجد) أى تلطيخه يقال لوث ثيابه بالطين أى لطخها ولوث الماء كدره وقد

(١) كانت هنا كلمة « عليه » وهى غير مفهومة :

لأنه لم يشرب ولم يسرق ليخرج ويقام عليه الحد ؟

(فصل) وإن خاف من ظالم فخرج واستتر لم يبطل اعتكافه لأنه مضطر إلى الخروج بسبب هو معذور فيه فلم يبطل اعتكافه

(فصل) وإن خرج لعذر ثم زال العذر وتمكن من العود فلم يعد بطل اعتكافه لأنه ترك الاعتكاف من غير عذر فأشبه إذا خرج من غير عذر ؟

(فصل) ولا يجوز للمعتكف المباشرة بشهوة لقوله عز وجل ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد فان جامع فى الفرج ذاكرا للاعتكاف عالما بالتحريم فسد اعتكافه لأنه أحد ماينافى الاعتكاف فأشبه الخروج من المسجد وإن باشر فيما دون الفرج بشهوة أو قبل بشهوة ففيه قولان قال فى الاملاء يبطل وهو الصحيح لأنها مباشرة محرمة فى الاعتكاف فبطل به كالجماع وقال فى الأم لا يبطل لأنها مباشرة لا تبطل الحج فلم تبطل الاعتكاف كالقبلة بغير شهوة وقال أبو إسحاق لو قال قائل إنه لو أنزل بطل وإن لم ينزل لم تبطل كالقبلة فى الصوم كان مذهبا وهذا قول لم يذهب إليه أحد من أصحابنا وتخالف الصوم فان القبلة فيه لا تحرم على الاطلاق فلم تبطل على الاطلاق والقبلة فى الاعتكاف محرمه على الاطلاق فأبطلته على الاطلاق ؟

(فصل) ويجوز أن يباشر من غير شهوة ولا يبطل اعتكافه لحديث عائشة رضى الله عنها قالت إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدنى إلى رأسه لأرجله فان باشر ناسيا لم يبطل اعتكافه لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولأن كل عبادة أبطلتها مباشرة العامد لم تبطلها مباشرة الناسى كالصوم وإن باشر وهو جاهل بالتحريم لم يبطل لأن الجاهل كالناسى وقد بينا ذلك فى الصلاة والصوم ؟

(فصل) ويجوز للمعتكف أن يلبس مايلبسه فى غير الاعتكاف لأن النبى صلى الله عليه وسلم اعتكف ولم ينقل أنه غير شيئا من ملابسه ولو فعل ذلك لنقل ويجوز أن يتطيب لأنه لو حرم التطيب عليه لحرم ترجيل الشعر كالاحرام وقد روت عائشة رضى الله عنها أنها كانت ترجل شعر رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الاعتكاف فدل على أنه لا يحرم عليه التطيب ويجوز أن يتزوج ويزوج لأنها عبادة لا تحرم الطيب فلا تحرم النكاح كالصوم ويجوز أن يقرأ القرآن ويقرىء غيره ويدرس العلم ويدرس غيره لأن ذلك كله زيادة خير لا يترك به شرط من شروط الاعتكاف ويجوز أن يأمر بالأمر الخفيف فى ماله وضيعته ويبيع ويبتاع لكنه لا يكثر منه لأن المسجد ينزه عن أن يتخذ موضعا للبيع والشراء فان أكثر من ذلك كره لأجل المسجد ولم يبطل به الاعتكاف وقال فى القديم إن فعل ذلك والاعتكاف منذور رأيت أن يستقبله ووجهه أن الاعتكاف هو حبس النفس على الله عز وجل فاذا أكثر من البيع والشراء صار قعوده فى المسجد للبيع والشراء لا للاعتكاف والصحيح أنه لا يبطل والأول مرجوع عنه لأن مالا يبطل قليله الاعتكاف لم يبطل كثيره كالقراءة والذكر ؟

(فصل) ويجوز أن يأكل فى المسجد لأنه عمل قليل لابد منه ويجوز أن يضع فيه المائدة لأن ذلك أنظف للمسجد ويغسل فيه اليد وإن غسل فى الطست فهو أحسن ؟

(فصل) إذا فعل فى الاعتكاف مايبطله من خروج أو مباشرة أو مقام فى البيت بعد زوال العذر نظرت فان كان ذلك فى تطوع لم يبطل مامضى من الاعتكاف لأن ذلك القدر لو أفرده واقتصر عليه أجزأه ولا يجب عليه إتمامه لأنه لا يجب عليه المضى فى فاسدة فلا يلزمه بالشروع كالصوم وإن كان اعتكافه منذورا نظرت فان لم يشرط فيه التتابع لم يبطل مامضى من اعتكافه لما ذكرناه فى التطوع ويلزمه أن يتمم لأن الجميع قد وجب عليه وقد فعل البعض فوجب الباقى وإن كان قد شرط التتابع بطل التتابع ويجب عليه أن يستأنف ليأتى به على الصفة التى وجبت عليه ، والله أعلم ؟

﴿ كتاب الحج ﴾

الحج ركن من أركان الاسلام وفرض من فروضه لما روى ابن عمر رضى الله عنهما قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول

ذكر (قوله المائدة) اشتقاقها من ماد إذا مال لأن حاملها يميل بها . ومنه قوله تعالى «أن تميد بكم» ؟

(ومن كتاب الحج)

أصل الحج فى اللغة القصد . يقال حج وحج بالفتح والكسر والحجة بالكسر المرة جاء نادرا وقال الكسائى لا يقال غير ذلك ؛ ورجل محجوج أى مقصود . قال المخبل :

بني الاسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة والحج وصوم رمضان وفي العمرة قولان قال في الجديد هي فرض لما روت عائشة رضي الله عنها قالت قلت يارسول الله أعلى النساء جهاد قال جهاد لاقتال فيه الحج والعمرة وقال في القديم ليست بفرض لما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن العمرة أهي واجبة قال لا وأن تعتمر خير لك والصحيح هو الأول لأن هذا الحديث يرفعه ابن لهيعة وهو ضعيف فيما ينفرد به ولا يجب في العمر أكثر من حجة وعمرة بالشرع لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن الأقرع بن حابس سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم قال آلحج كل عام قال لا بل حجة واحدة وروى سراقة بن مالك قال قلت يارسول الله أعمرتنا هذه لعامنا أم للأبد قال بل للأبد دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة ومن حج واعتمر حجة الإسلام وعمرته ثم أراد دخول مكة لحاجة نظرت فإن كان لقتال أو دخلها خائفا من ظالم يطلبه ولا يمكنه أن يظهر لأداء النسك جاز أن يدخل بغير إحرام لأن النبي صلى الله عليه وسلم دخل مكة يوم الفتح بغير إحرام لأنه كان لا يأمن أن يقاتل ويمنع النسك وإن كان دخوله لتجارة أو زيارة ففيه قولان أشهرهما أنه لا يجوز أن يدخل إلا بحج أو عمرة لما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال لا يدخل أحدكم مكة إلا محرما ورخص للحطابين والثاني أنه يجوز لحديث الأقرع بن حابس وسراقة بن مالك وإن كان دخوله لحاجة تتكرر كالحطابين والصيادين جاز بغير نسك لحديث ابن عباس ولأن في إيجاب الإحرام على هؤلاء مشقة فإن دخل بتجارة وقلنا إنه يجب عليه الاحرام فدخل بغير إحرام لم يلزمه القضاء لأنا لو ألزمناه القضاء لزمه لدخوله للقضاء قضاء ولا يتناهى قال أبو العباس بن القاص فإن دخل بغير إحرام ثم صار حطابا أو صيادا لزمه القضاء لأنه لا يلزمه للقضاء قضاء .

(فصل) ولا يجب الحج والعمرة إلا على مسلم عاقل بالغ حر مستطيع فأما الكافر فإن كان أصليا لم يصح منه لأن ذلك من فروع الايمان فلم يصح من الكافر ولا يخاطب به في حال الكفر لأنه لا يصح منه وإن أسلم لم يخاطب بما فاته في حال الكفر لقوله صلى الله عليه وسلم الإسلام يجب ماقبله ولأنه لم يلتزم وجوبه فلم يلزمه ضمانه كحقوق الآدميين وإن كان مرتدا لم يصح منه لما ذكرناه ويجب عليه لأنه التزم وجوبه فلم يسقط عنه بالردة كحقوق الآدميين وأما المجنون فلا يصح منه لأنه ليس من أهل العبادات فلم يصح حجه ولا يجب عليه لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق وأما الصبي فلا يجب عليه للخبر ويصح منه لما روى ابن عباس أن امرأة رفعت صبيا لها من محفتها فقالت يارسول الله ألهذا حج قال نعم ولك أجر فإن كان مميزا فأحرم بإذن الولي صح إحرامه وإن أحرم بغير إذنه ففيه وجهان قال أبو إسحاق يصح كما يصح إحرامه في الصلاة وقال أكثر أصحابنا لا يصح لأنه يفتقر في أدائه إلى المال فلا يصح من غير إذن الولي بخلاف الصلاة وإن كان غير مميز جاز لأمه أن تحرم عنه لحديث ابن عباس ويجوز لأبيه قياسا على الأم ولا يجوز للأخ والعم أن يحرما عنه لأنه لا ولاية لهما على الصغير فإن عقد له الإحرام فعل بنفسه ما يقدر عليه ويفعل عنه وليه ما لا يقدر عليه لما روى جابر قال حججنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعنا النساء والصبيان فلبينا عن الصبيان ورمينا عنهم وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال كنا نحج بصبياننا فمن استطاع منهم رمى ومن لم يستطع رمي عنه وفي نفقة الحج وما يلزمه من الكفارة قولان أحدهما يجب في مال الولي لأنه هو الذي أدخله فيه والثاني يجب في مال الصبي لأنه وجب لمصلحته فكان في ماله كأجرة المعلم وأما العبد فلا يجب عليه الحج لأن منافعه مستحقة لمولاه وفي إيجاب

وأشهد من عوف حلولا كثيرة   يحجون بيت الزبرقان المزعفرا

قال ابن السكيت أي يكثرون الاختلاف إليه هذا الأصل ثم تعورف استعماله في القصد إلى مكة حرسها الله. والعمرة أصلها القصد أيضا. قال العجاج :

لقد غزا ابن معمر حين اعتمر   مغزا بعيدا من بعيد أوضبر

أي قصد مغزا بعيدا. وسميت عمرة لأنها تفعل في العمر مرة، وقيل لأنها تفعل في أرض عامرة . وتكون الزيارة أيضا قال الأعشى :

وجاشت النفس لما جاء فلهم   وراكب جاء من تثليث معتمر

أي زائر (قوله لعامنا أم للأبد) الأبد الدهر يقال لا أفعله أبد الآبدين كما يقال دهر الداهرين . وأبد بالمكان أبودا إذا أقام فيه (قوله ولا يتناهى) هو تفاعل من الانتهاء أي يصير لا انتهاء له (قوله في الحديث : الإسلام يجب ماقبله) الجب القطع ومنه المجبوب لمقطوع المذاكير . وبعير جب بين الجبب أي مقطوع السنام (قوله في الحديث : فرفعت صبيا لها من محفتها) المحفة بالكسر مركب

الحج عليه إضرار بالمولى ويصح منه لأنه من أهل العبادة فصح منه الحج كالحر فان أحرم باذن السيد وفعل مايوجب الكفارة فان ملكه السيد مالا وقلنا إنه يملك لزمه الهدى وإن قلنا لا يملك أو لم يملكه السيد وجب عليه الصوم ويجوز للسيد أن يمنعه من الصوم لأنه لم يأذن فى سببه وإن أذن له فى التمتع أو القران وقلنا إنه لا يملك المال صام وليس للمولى منعه من الصوم لأنه وجب باذنه فان قلنا إنه يملك ففى الهدى قولان: أحدهما يجب فى مال السيد لأنه أذن فى سببه والثانى لا يجب لأن إذنه رضا بوجوبه على عبده لا فى ماله ولأن موجب التمتع فى حق العبد هو الصوم لأنه لا يقدر على الهدى فلا يجب عليه الهدى فان حج الصبى ثم بلغ أو حج العبد ثم أعتق لم يجزه ذلك عن حجة الاسلام لماروى ابن عباس رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما صبى حج ثم بلغ فعليه حجة أخرى وأيما عبد حج ثم أعتق فعليه أن يحج حجة أخرى وإن بلغ الصبى أو أعتق العبد فى الاحرام نظرت فان كان قبل الوقوف بعرفة أو فى حال الوقوف بعرفة أجزأه عن حجة الاسلام لأنه أتى بأفعال النسك فى حال الكمال فأجزأه وإن كان ذلك بعد فوات الوقوف لم يجزه وإن كان بعد الوقوف وقبل فوات وقته ولم يرجع إلى الموقف فقد قال أبو العباس يجزئه لأن إدراك وقت العبادة فى حال الكمال كفعلها فى حال الكمال والدليل عليه أنه لو أحرم ثم كمل جعل كأنه بدأ بالاحرام فى حال الكمال ولو صلى فى أول الوقت ثم بلغ فى آخر الوقت جعل كأنه صلى فى حال بلوغه والمذهب أنه لا يجزيه لأنه لم يدرك الوقوف فى حال الكمال فأشبه إذا كمل فى يوم النحر ويخالف الاحرام لأن هناك أدرك الكمال والاحرام قائم فوزانه من مسألتنا أن يدرك الكمال وهو واقف بعرفة فيجزئه وههنا أدرك الكمال وقد انقضى الوقوف فلم يجزه كما لو أدرك الكمال بعد التحلل عن الاحرام ويخالف الصلاة فان الصلاة تجزئه بادراك الكمال بعد الفراغ منها ولو فرغ من الحج ثم أدرك الكمال لم يجزه .

(فصل) فأما غير المستطيع فلا يجب عليه لقوله عز وجل ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا فدل على أنه لا يجب على غير المستطيع والمستطيع اثنان مستطيع بنفسه ومستطيع بغيره والمستطيع بنفسه ينظر فيه فإن كان من مكة على مسافة تقصر فيها الصلاة فهو أن يكون صحيحا واجدا للزاد والماء بثمن المثل فى المواضع التى جرت العادة أن يكون فيها فى ذهابه ورجوعه واجدا لراحلة تصلح لمثله بثمن المثل أو بأجرة المثل وأن يكون الطريق أمنا من غير خفارة وأن يكون عليه من الوقت ما يتمكن فيه من السير والأداء فأما إذا كان مريضا تلحقه مشقة غير معتادة لم يلزمه لما روى أبو أمامة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من لم يمنعه من الحج مرض حابس أو سلطان جائر فمات فليمت إن شاء يهوديا أو نصرانيا» .

(فصل) فان لم يجد الزاد لم يلزمه لماروى ابن عمر رضى الله عنهما قال قام رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله ما يوجب الحج فقال الزاد والراحلة فإن لم يجد الماء لم يلزمه لأن الحاجة إلى الماء أشد من الحاجة إلى الزاد فإذا لم يجب على من لم

من مراكب النساء كالهودج إلا أنها لا تقبب كما يقبب الهودج (قوله التمتع أو القران فى الحج) أصل التمتع المنفعة يقال لئن اشتريت هذا الغلام لتمتعن منه بغلام صالح أى لتنتفعن به ومنه قوله تعالى ابتغاء حلية أو متاع . وتمتعت بكذا واستمتعت به بمعنى وقوله تعالى فما استمتعتم به منهن أى انتفعتم به من وطئهن . والمنفعة ما ينتفع به من الزاد فكأن المتمتع ينتفع بالعمرة إلى أن يأتى الحج أو يتبلغ بها إلى الحج . والمتاع أيضا البلاغ من العيش القليل من قوله كلوا وتمتعوا قليلا . وما الحياة الدنيا إلا متاع . فكأنه يتبلغ بها إلى الحج وقيل لأنه يتحلل من العمرة ثم يتمتع باللباس والطيب ومباشرة النساء وغيرها من المحظورات . إلى الحج أى ينتفع بفعلها إلى أن يحج والقران هو أن يجمع بين الحج والعمرة كما يقرن بين البعيرين فى حبل واحد أى يجمعهما . وقرنت الشىء بالشىء وصلته . وقرنت الأسارى فى الحبال أى جمعتهم (قوله إذنه رضا بوجوبه على عبده) الوجوب الرضا إذا كان مصدرا قصر وإذا كان اسما مد وهذا مما يغلط فيه الخواص هكذا ذكره فى الصحاح عن الأخفش . وقد ذكرنا أن النسك العبادة يضم ويسكن وقيل النسك بالضم الذبيحة وبالسكون العبادة (قوله وأن يكون الطريق أمنا من غير خفارة) الخفير المجير يقال خفرت الرجل أخفره بالكسر خفرا إذا أجرته وكنت له خفيرا يمنعه قال الأصمعى وكذلك خفرته تخفيرا وتخفرت بفلان إذا استجرت به وسألته أن يكون لك خفيرا . وأخفرته إذا نقضت عهده . وغدرت به . والاسم الخفرة بالضم وكذلك الخفارة بالضم والخفارة بالكسر قال * يخفرنى سيفى إذا لم أخفر * (قوله فى الحديث: من لم يمنعه من الحج حاجة(١)) الحاجة الفقر وعدم الاستطاعة ويحتمل أن تكون الحاجة المعروفة أى ما يجب عليه فعله من الحاجات التى لا بد منها كالكسب على العيال وبر الوالدين وغير ذلك

---

(١) هذه الجملة بهذا النظم غير موجودة فى الشرح .

يجد الزاد فلأن لا يجب على من لم يجد الماء أولى وإن وجد الزاد والماء بأكثر من ثمن المثل لم يلزمه لأنه لو لزم ذلك لم يأمن أن لا يباع منه ذلك إلا بما يذهب به جميع ماله وفي إيجاب ذلك إضرار فلم يلزمه وإن لم يجد راحلة لم يلزمه لحديث ابن عمر وإن وجد راحلة لا تصلح لمثله بأن يكون ممن لا يمكنه الثبوت على القتب والزاملة لم يلزمه حتى يجد عمارية أو هودجا وإن بذل له رجل راحلة من غير عوض لم يلزمه قبولها لأن عليه في قبول ذلك منة وفي تحمل المنة مشقة فلا يلزمه وإن وجد بأكثر من ثمن المثل أو بأكثر من أجرة المثل لم يلزمه لما ذكرناه في الزاد وإن وجد الزاد والراحلة للذهابه ولم يجد لرجوعه نظرت فإن كان له أهل في بلده لم يلزمه وإن لم يكن له أهل ففيه وجهان أحدهما يلزمه لأن البلاد كلها في حقه واحدة والثاني لا يلزمه لأنه يستوحش بالانقطاع عن الوطن والمقام في الغربة فلم يلزمه وإن وجد ما يشترى به الزاد والراحلة وهو محتاج إليه لدين عليه لم يلزمه حالا كان الدين أو مؤجلا لأن الدين الحال على الفور والحج على التراخي فقدم عليه والمؤجل يحل عليه فإذا صرف ما معه في الحج لم يجد ما يقضى به الدين وإن كان محتاجا إليه لنفقة من تلزمه نفقته لم يلزمه الحج لأن النفقة على الفور والحج على التراخي وإن احتاج إليه لمسكن لا بد له من مثله أو خادم يحتاج إلى خدمته لم يلزمه وإن احتاج إلى النكاح وهو يخاف العنت قدم النكاح لأن الحاجة إلى ذلك على الفور والحج ليس على الفور وإن احتاج إليه في بضاعة يتجر فيها ليحصل منها ما يحتاج إليه للنفقة ففيه وجهان قال أبو العباس بن سريج لا يلزمه الحج لأنه محتاج إليه فهو كالمسكن والخادم ومن أصحابنا من قال يلزمه لأنه واجد للزاد والراحلة وإن لم يجد الزاد والراحلة وهو قادر على المشي وله صنعة يكتسب بها ما يكفيه لنفقته استحب له أن يحج لأنه يقدر على إسقاط الفرض بمشقة لا يكره تحملها فاستحب له إسقاط الفرض كالمسافر إذا قدر على الصوم في السفر وإن لم يكن له صنعة ويحتاج إلى مسألة الناس كره له أن يحج لأن المسألة مكروهة ولأن في المسألة تحمل مشقة شديدة فكره وإن كان الطريق غير آمن لم يلزمه لحديث أبي أمامة ولأن في إيجاب الحج مع الخوف تغريرا بالنفس والمال وإن كان الطريق آمنا إلا أنه يحتاج فيه إلى خفارة لم يلزمه لأن ما يؤخذ في الخفارة بمنزلة ما زاد على ثمن المثل وأجرة المثل في الزاد والراحلة فلا يلزمه ولأنه رشوة على واجب فلا يلزمه وإن لم يكن له طريق إلا في البحر فقد قال في الأم لا يجب عليه وقال في الإملاء إن كان أكثر معاشه في البحر لزمه فمن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما يجب لأنه طريق مسلوك فأشبه البر والثاني لا يجب لأن فيه تغريرا بالنفس والمال فلا يجب كالطريق المخوف ومنهم من قال إن كان الغالب منه السلامة لزمه وإن كان الغالب منه الهلاك لم يلزمه كطريق البر ومنهم من قال إن كان له عادة بركوبه لزمه وإن لم يكن له عادة بركوبه لم يلزمه لأن من له عادة لا يشق عليه ومن لا عادة له يشق عليه وإن كان أعمى لم يجب عليه إلا أن يكون معه قائد فإن الأعمى من غير قائد كالزمن ومع القائد كالبصير وإن كانت امرأة لم يلزمها إلا أن تأمن على نفسها بزوج أو محرم أو نساء ثقات قال في الإملاء أو امرأة واحدة وروى الكرابيسي عنه إذا كان الطريق آمنا جاز من غير نساء وهو الصحيح لما روى عدي بن حاتم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال حتى لتوشك الظعينة أن تخرج منها

(قوله الزاملة) أصل الزاملة بعير يستظهر به الرجل يحمل عليه متاعه وطعامه. وركوب الزاملة بغير محمل ولا رحل. والزمل الحمل بالفتح. والزمل بالكسر حمل البعير. وقد أزمل الحمل إذا حمله ومنه حديث أبي الدرداء لئن فقدتموني لتفقدن مني زملا عظيما يعني حملا من العلم عظيما. والهودج مركب من مراكب النساء عليه قبة. وكذا العمارية محمل كبير مظلل يجعل على البعير من الجانبين كليهما (قوله فإن كان له أهل) الأهل ذوو المحارم وغيرهم من القرابة. وأهل الدار سكانها. والأهل أيضا الزوجة وفي الحديث إذا أتى أحدكم أهله (قوله وهو يخاف العنت) أراد الزنا وهو قوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم وقد يكون العنت الإثم والعنت الوقوع في أمر شاق قال الله تعالى «عزيز عليه ما عنتم» (قوله تغريرا بالنفس) الغرر الخطر يقال غرر بنفسه إذا دخل على غير ثقة في أمر يخاف منه (قوله أو محرم) هو من قرابة المرأة من لا يحل له نكاحها بل يكون محرما عليها وهي محرمة عليه واشتقاقه من الحرام ضد الحلال (قوله لتوشك الظعينة أن تخرج منها بغير جوار) توشك بكسر الشين أي تسرع يقال أوشك فلان يوشك إيشاكا أي أسرع السير. والوشياك هو السريع إلى الشيء. قال جرير:

إذا جهل اللئيم ولم يقدر   لبعض الأمر أوشك أن يصابا

والعامة تقول يوشك بفتح الشين وهي لغة رديئة. والظعينة هي المرأة ما دامت في الهودج وإذا لم تكن فيه فليست

بغير جوار حتى تطوف بالكعبة قال عدى فلقد رأيت الظعينة تخرج من الحيرة حتى تطوف بالكعبة بغير جوار ولأنها تصير مستطيعة بما ذكرناه ولا تصير مستطيعة بغيره فإن لم يبق من الوقت مايتمكن فيه من السير لأداء الحج لم يلزمه لأنه إذا ضاق الوقت لم يقدر على الحج فلا يلزمه فرضه .

(فصل) وإن كان من مكة على مسافة لاتقصر فيها الصلاة لم يجد راحلة نظرت فإن كان قادرا على المشى وجب عليه لأنه يمكنه الحج من غير مشقة شديدة وإن كان زمنا لايقدر على المشى ويقدر على الحبو لم يلزمه لأن المشقة فى الحبو فى المسافة القريبة أكثر من المشقة فى المسافة البعيدة فى السير .

(فصل) وإن كان من أهل مكة وقدر على المشى إلى مواضع النسك من غير خوف وجب عليه لأنه يصير مستطيعا بذلك

(فصل) ومن قدر على الحج راكبا أو ماشيا فالأفضل أن يحج راكبا لأن النبى صلى الله عليه وسلم حج راكبا ولأن الركوب أعون على المناسك .

(فصل) والمستطيع بغيره اثنان أحدهما من لايقدر على الحج بنفسه لزمانة أو كبر وله مال يدفع إلى من يحج عنه فيجب عليه فرض الحج لأنه يقدر على أداء الحج بغيره كما يقدر على أدائه بنفسه فيلزمه فرض الحج والثانى من لايقدر على الحج بنفسه وليس له مال ولكن له ولد يطيعه إذا أمره بالحج فينظر فيه فإن كان الوالد مستطيعا بالزاد والراحلة وجب على الأب الحج ويلزمه أن يأمر الولد بأدائه عنه لأنه قادر على أداء الحج بولده كما يقدر على أدائه بنفسه وإن لم يكن للولد مال ففيه وجهان أحدهما يلزمه لأنه قادر على تحصيل الحج بطاعته والثانى لايلزمه لأن الصحيح لايلزمه فرض الحج من غير زاد ولا راحلة فالمعضوب أولى أن لايلزمه وإن كان الذى يطيعه غير الولد ففيه وجهان أحدهما لايلزمه الحج بطاعته لأن فى الولد إنما وجب عليه لأنه بضعة منه فنفسه كنفسه وماله كماله فى النفقة وغيرها وهذا المعنى لايوجد فى غيره فلم يجب الحج بطاعته والثانى يلزمه وهو ظاهر النص لأنه واجد لمن يطيعه فأشبه الولد وإن كان له من يجب الحج عليه بطاعته فلم يأذن له ففيه وجهان أحدهما أن الحاكم ينوب عنه فى الإذن كما ينوب عنه إذا امتنع من إخراج الزكاة والثانى لاينوب عنه كما إذا كان له مال ولم يجهز من يحج عنه لم ينب الحاكم عنه فى تجهيز من يحج عنه وإن بذل له الطاعة ثم رجع الباذل ففيه وجهان أحدهما أنه لايجوز لأنه لما لم يجز للمبذول له أن يرد لم يجز للباذل أن يرجع والثانى أنه يجوز وهو الصحيح لأنه متبرع بالبذل فلا يلزمه الوفاء بما بذل وأما إذا بذل له مالا يدفعه إلى من يحج عنه ففيه وجهان أحدهما أنه يلزمه قبوله كما يلزمه قبول الطاعة والثانى لايلزمه وهو الصحيح لأنه إيجاب كسب لإيجاب الحج فلم يلزمه كالكسب بالتجارة .

بظعينة . وأصله من الظعن والظعون وهو الارتحال . قال الله تعالى « يوم ظعنكم ويوم إقامتكم » . وقال عمرو بن كلثوم

قفى قبل التفرق ياظعينا نخبرك اليقين وتخبرينا

(قوله بغير جوار) أى بغير خفير ولا جار وهو الذى يمنع من الظلم يقال استجار من فلان فأجاره وأجاره الله من العذاب وفى القرآن يجير ولا يجار عليه أى يمنع ولا يمنع منه (قوله ويقدر على الحبو) الحبو هو المشى على الأليتين أو الراحتين والركبتين يقال حبى الصبى على استه حبوا إذا زحف قال الشاعر :

لولا السفار وبعدة من مهمه لتركتها تحبو على العرقوب

(قوله لزمانة أو كبر) الزمانة المرض والزمن الذى امتد زمنه فى العلة وطالت عليه . قال الجوهرى يقال رجل زمن أى مبتلى بين الزمانة (قوله فالمعضوب أولى) المعضوب هو الذى انتهت به العلة وانقطعت حركته مشتق من العضب وهو القطع قال فى فقه اللغة إذا كان الإنسان مبتلى بالزمانة فهو زمن فإذا زادت زمانته فهو ضمن فإذا أقعدته فهو مقعد وإذا لم يبق فيه حراك فهو معضوب . وقال الأزهرى المعضوب الذى خبلت أطرافه بزمانة حتى منعته من الحركة . وأصله من عضبته إذا قطعته والعضب شبيه بالخبل . قال ويقال للشلل يصيب الإنسان فى يده ورجله عضب . وقال شمر عضبت يده بالسيف إذا قطعتها . ويقال لايعضبك الله ولا يخبلك . وإنه لمعضوب اللسان أى إذا كان عيا قدما . والزمانة كل داء ملازم بزمن الإنسان فيمنعه عن الكسب كالعمى والإقعاد وشلل اليدين (قوله فى تجهيز من يحج عنه) جهاز السفر بفتح وبكسر . وتجهزت للسفر تهيأت له وقد ذكر

(فصل) والمستحب لمن وجب عليه الحج بنفسه أوبغيره أن يقدمه لقوله تعالى «فاستبقوا الخيرات» ولأنه إذا أخره عرضه للفوات ولحوادث الزمان ويجوز أن يؤخره من سنة إلى سنة لأن فريضة الحج نزلت سنة ست فأخر النبي صلى الله عليه وسلم الحج إلى سنة عشر من غير عذر فلو لم يجز التأخير لما أخره :

(فصل) ومن وجب عليه الحج فلم يحج حتى مات نظرت فان مات قبل أن يتمكن من الأداء سقط فرضه ولم يجب القضاء وقال أبو يحيى البلخي يجب القضاء وأخرج إليه أبو إسحاق نص الشافعي رحمه الله فرجع عنه والدليل على أنه يسقط أنه هلك ماتعلق به الفرض قبل التمكن من الأداء فسقط الفرض كما لو هلك النصاب قبل أن يتمكن من إخراج الزكاة وإن مات بعد التمكن من الأداء لم يسقط الفرض ويجب قضاؤه من تركته لما روى بريدة قال أتت النبي صلى الله عليه وسلم امرأة فقالت يارسول الله إن أمي ماتت ولم تحج قال حجي عن أمك ولأنه حق تدخله النيابة لزمه في حال الحياة فلم يسقط بالموت كدين الآدمي ويجب قضاؤه عنه من الميقات لأن الحج يجب من الميقات ويجب من رأس المال لأنه دين واجب فكان من رأس المال كدين الآدمي وإن اجتمع الحج ودين الآدمي والزكاة لاتتسع لهما ففيه الأقوال الثلاثة التي ذكرناها في آخر الزكاة :

(فصل) وتجوز النيابة في حج الفرض في موضعين أحدهما في حق الميت إذا مات وعليه حج والدليل عليه حديث بريدة والثاني في حق من لايقدر على الثبوت على الراحلة إلا بمشقة غير معتادة كالزمن والشيخ الكبير والدليل عليه ماروى ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة من خثعم أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله إن فريضة الله في الحج على عباده أدركت أبي شيخا كبيرا لايستطيع أن يستمسك على الراحلة أفأحج عنه قال نعم قالت أينفعه ذلك قال نعم كما لو كان على أبيك دين فقضيته نفعه ولأنه أيس من الحج بنفسه فناب عنه غيره كالميت وفي حج التطوع قولان أحدهما لايجوز لأنه غير مضطر إلى الاستنابة فيه فلم تجز الاستنابة فيه كالصحيح والثاني أنه يجوز وهو الصحيح لأن كل عبادة جازت النيابة في فرضها جازت النيابة في نفلها كالصدقة فان استأجر من يتطوع عنه وقلنا لايجوز فان الحج للحاج وهل يستحق الأجرة فيه قولان أحدهما أنه لايستحق لأن الحج قد انعقد له فلايستحق الأجرة كالصرورة والثاني أنه يستحق لأنه لم يحصل له بهذا الحج منفعة لأنه لم يسقط به عنه فرض ولا يحصل له به ثواب بخلاف الصرورة فان هناك قد سقط عنه الفرض فأما الصحيح الذي يقدر على الثبوت على الراحلة فلا يجوز النيابة عنه في الحج لأن الفرض عليه في بدنه فلا ينتقل الفرض إلى غيره إلا في الموضع الذي وردت فيه الرخصة وهو إذا أيس ويبقى فيما سواه على الأصل فلاتجوز النيابة عنه فيه وأما المريض فينظر فيه فان كان غير مأيوس منه لم يجز أن يحج عنه غيره لأنه لم ييأس من فعله بنفسه فلاتجوز النيابة عنه فيه كالصحيح فان خالف وأحج عن نفسه ثم مات فهل يجزئه عن حجة الإسلام فيه قولان أحدهما يجزئه لأنه لما مات تبينا أنه كان مأيوسا منه والثاني لايجزئه لأنه أحج وهو غير مأيوس منه في الحال فلم يجزه كما لو برأ منه وإن كان مريضا مأيوسا منه جازت النيابة عنه في الحج لأنه مأيوس منه فأشبه الزمن والشيخ الكبير فان أحج عن نفسه ثم برأ من المرض ففيه طريقان أحدهما أنه كالمسألة التي قبلها وفيها قولان والثاني أنه يلزمه الإعادة قولا واحدا لأنا تبينا الخطأ في الإياس ويخالف إذا كان غير مأيوس منه فمات لأنا لم نتبين الخطأ لأنه يجوز أنه لم يكن مأيوسا منه ثم زاد المرض فصار مأيوسا منه ولا يجوز أن يكون مأيوسا منه ثم يصير غير مأيوس منه .

(فصل) ولا يحج عن الغير من لم يحج عن نفسه لما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا يقول لبيك عن شبرمة فقال أحججت عن نفسك قال لا قال فحج عن نفسك ثم حج عن شبرمة ولا يجوز أن يعتمر عن غيره من لم يعتمر عن نفسه قياسا على الحج قال الشافعي رحمه الله وأكره أن يسمى من لم يحج صرورة لما روى ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاصرورة في الإسلام ولا يجوز أن يتنفل بالحج والعمرة وعليه فرضهما ولا يحج ويعتمر عن النذر وعليه فرض حجة الإسلام لأن النفل والنذر أضعف من حجة الإسلام فلا يجوز تقديمهما عليها كحج غيره على حجه فان أحرم

(قوله من تركته) التركة هو مايتركه الميت بعده من الميراث فعلة من الترك (قوله عن شبرمة) اسم رجل سمي بشجرة معروفة لها حمل شبه الحمص ولبيك معناه الإجابة ويأتي ذكره (قوله صرورة) هو الذي لم يحج وكذلك رجل صارورة وصروري

عن غيره وعليه فرضه انعقد إحرامه لنفسه لما روى فى حديث ابن عباس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال له أحججت عن نفسك قال لا قال فاجعل هذه عن نفسك ثم حج عن شبرمة فان أحرم بالنفل وعليه فرضه انعقد إحرامه عن الفرض وإن أحرم عن النذر وعليه فرض الإسلام انعقد إحرامه عن فرض الإسلام قياسا على من أحرم عن غيره وعليه فرضه فان أمر المعضوب من يحج عنه عن النذر وعليه حجة الاسلام فأحرم عنه انصرف إلى حجة الإسلام لأنه نائب عنه ولو أحرم هو عن النذر انصرف إلى حجة الاسلام فكذلك النائب عنه .

(فصل) فان كان عليه حجة الاسلام وحجة نذر فاستأجر رجلين يحجان عنه فى سنة واحدة فقد نص فى الأم أنه يجوز وكان أولى لأنه لم يقدم النذر على حجة الاسلام ومن أصحابنا من قال لا يجوز لأنه لا يحج بنفسه حجتين فى سنة وليس بشىء .

(فصل) ولا يجوز الإحرام بالحج إلا فى أشهر الحج والدليل عليه قوله عز وجل «الحج أشهر معلومات فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج والمراد به وقت إحرام الحج لأن الحج لا يحتاج إلى أشهر فدل على أنه أراد به وقت الاحرام ولأن الإحرام نسك من مناسك الحج» فكان مؤقتا كالوقوف والطواف وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر ليال من ذى الحجة وهو إلى أن يطلع الفجر من يوم النحر لما روى عن ابن مسعود وجابر وابن الزبير رضى الله عنهم أنهم قالوا أشهر الحج معلومات شوال وذو القعدة وعشر ليال من ذى الحجة فان أحرم بالحج فى غير أشهره انعقد إحرامه بالعمرة لأنها عبادة مؤقتة فاذا عقدها فى غير وقتها انعقد غيرها من جنسها كصلاة الظهر إذا أحرم بها قبل الزوال فانه ينعقد إحرامه بالنفل ولا يصح فى سنة واحدة أكثر من حجة لأن الوقت يستغرق أفعال الحجة الواحدة فلا يمكن أداء الحجة الأخرى .

(فصل) وأما العمرة فانها تجوز فى أشهر الحج وغيرها لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم اعتمر عمرتين فى ذى القعدة وفى شوال وروى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «عمرة فى رمضان تعدل حجة» ولا يكره فعل عمرتين وأكثر فى سنة لما ذكرناه من حديث عائشة رضى الله عنها .

(فصل) ويجوز إفراد الحج عن العمرة والتمتع بالعمـرة إلى الحج والقران بينهما لما روت عائشـة قالت «خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا من أهل بالحج ومنا من أهل بالعمرة ومنا من أهل بالحج والعمـرة » .

(فصل) والإفراد والتمتع أفضل من القران وقال المزنى القران أفضل والدليل على ما قلناه أن المفرد والمتمتع يأتى بكل واحد من النسكين بكمال أفعاله والقارن يقتصر على عمل الحج وحده فكان الافراد والتمتع أفضل .

(فصل) وفى التمتع والافراد قولان : أحدهما أن التمتع أفضل لما روى ابن عمر رضى الله عنهما قال « تمتع رسول الله

وإنما كرهه لأنه من كلام أهل الجاهلية ويحتمل أن يريد بذلك لا يترك أحد الحج فيكون صرورة وأما الحديث «لا صرورة فى الاسلام» فهو ترك النكاح لأنه ليس من أخلاق المؤمنين وهو دين الرهبان قال النابغة :

لو أنها عرضت لأشمط راهب   يخشى الإله صرورة متعبد
لدنا لبهجتها وحسن حديثها   ولخاله رشدا وإن لم يرشد

قال الأزهرى كان من سنة الجاهلية أن الرجل يحدث الحدث يقتل الرجل ويلطمه فيربط لحا من لحاء الحرم قلادة فى رقبته ويقول أنا صرورة فيقال له دعوى صرورة أتى بجهله وإن رمى فى حفرة برجله فلا يعرض له أحد فقال النبى صلى الله عليه وسلم لا صرورة فى الاسلام وأن من أحدث حدثا أخذ بحدثه وقال الأزهرى سمى مالم يحج صرورة لصره على نفقته التى يتبلغ بها إلى الحج وسمى من لم ينكح صرورة لصره على ماء ظهره وإبقائه إياه (قوله فلا رفث ولا فسوق) ذكر فى الصوم (قوله أشهر الحج شوال وذو القعدة وذو الحجة) سمى شوالا لأن العرب كانت تضرب فيه الابل فتشول أى ترفع أذنابها والناقة إذا استبان حملها شالت بذنبها أى رفعته يقال شالت الناقة بذنبها وأشالته إذا رفعته قال النمر بن تولب يصف فرسا :

جموم الشد شائلة الذنابى   تخال بياض غرتها سراجا

وسمى ذا القعدة لأن الناس يقعدون فيه لانتظار الحج بفتح القاف وقيل لقعودهم فيه عن الحرب وسمى ذا الحجـة لأنهم يحجون فيه والكسر فيه أفصح من الفتح والفتح فى الحج أفصح من الكسر (قوله عمرة فى رمضان تعدل حجة) أى

صلى الله عليه وسلم فى حجة الوداع بالعمرة إلى الحج . والثانى أن الإفراد أفضل لما روى جابر قال أهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بحج ليس معه عمرة ، ولأن التمتع يتعلق بوجوب دم فكان الافراد أفضل منه كالقران وأما حديث ابن عمر رضى الله عنهما فإنه يحتمل أنه أراد أمر بالتمتع كما روى أنه رجم ماعزا وأراد أنه أمر برجمه والدليل عليه أن ابن عمر هو الراوى وقد روى أن النبى صلى الله عليه وسلم أفرد بالحج .

(فصل) والافراد أن يحج ثم يعتمر والتمتع أن يعتمر فى أشهر الحج ثم يحج من عامه والقران أن يحرم بهما معا فان أحرم بالعمرة ثم أدخل عليها الحج قبل الطواف جاز ويصير قارنا لما روى أن عائشة رضى الله عنها أحرمت بالعمرة فحاضت فدخل عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهى تبكى فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أهلى بالحج واصنعى ما يصنع الحاج غير أن لا تطوفى بالبيت ولا تصلى وإن أدخل عليها الحج بعد الطواف لم يجز واختلف أصحابنا فى علته فمنهم من قال لا يجوز لأنه قد أخذ فى التحلل ومنهم قال لا يجوز لأنه قد أتى بمقصود العمرة وإن أحرم بالحج وأدخل عليه بالعمرة ففيه قولان أحدهما يجوز لأنه أحد النسكين فجاز إدخاله على الآخر كالحج والثانى لا يجوز لأن أفعال العمرة استحقت بإحرام الحج فلا يعد إحرام العمرة شيئا فان قلنا إنه يجوز فهل يجوز بعد الوقوف يبنى على العلتين فى إدخال الحج على العمرة بعد الطواف فان قلنا لا يجوز إدخال الحج على العمرة بعد الطواف لأنه أخذ فى التحلل جاز ههنا بعد الوقوف لأنه لم يأخذ فى التحلل وإن قلنا لا يجوز لأنه أتى بالمقصود لم يجز ههنا لأنه قد أتى بمعظم المقصود وهو الوقوف فان أحرم بالعمرة فأفسدها ثم أدخل عليها الحج ففيه وجهان أحدهما ينعقد الحج ويكون فاسدا لأنه إدخال حج على عمرة فأشبه إذا كان صحيحا والثانى لا ينعقد لأنه لا يجوز أن يصح لأنه إدخال حج على إحرام فاسد ولا يجوز أن يفسد لأن إحرامه لم يصادفه الوطء فلا يجوز إفساده ء

(فصل) ويجب على المتمتع الدم لقوله تعالى «فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى» ولا يجب عليه إلا بخمسة شروط . أحدها أن يعتمر فى أشهر الحج فان اعتمر فى غير أشهر الحج لم يلزمه دم لأنه لم يجمع بين النسكين فى أشهر الحج فلم يلزمه دم كالمفرد وإن أحرم بالعمرة فى غير أشهر الحج وأتى بأفعالها فى أشهر الحج ففيه قولان قال فى القديم والاملاء يجب عليه دم لأن استدامة الإحرام بمنزلة الابتداء ولو ابتدأ الاحرام بالعمرة فى أشهر الحج لزمه الدم فكذلك إذا استدام وقال فى الأم لا يجب عليه الدم لأن الاحرام نسك لا تتم العمرة إلا به أتى به فى غير أشهر الحج فلم يلزمه دم التمتع كالطواف . والثانى أن يحج من سنته فأما إذا حج فى سنة أخرى لم يلزمه الدم لما روى سعيد بن المسيب قال كان أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم يعتمرون فى أشهر الحج فإذا لم يحجوا من عامهم ذلك لم يهدوا ولأن الدم إنما يجب بترك الاحرام بالحج من الميقات وهذا لم يترك الاحرام بالحج من الميقات فانه إن أقام بمكة صارت مكة ميقاته وإن رجع إلى بلده وعاد فقد أحرم من الميقات والثالث أن لا يعود لاحرام الحج إلى الميقات فأما إذا رجع لاحرام الحج إلى الميقات فأحرم لم يلزمه الدم لأن الدم وجب بترك الاحرام من الميقات وهذا لم يترك الميقات فان أحرم بالحج من جوف مكة ثم رجع إلى الميقات قبل أن يقف ففيه وجهان أحدهما لا دم عليه لأنه حصل محرما من الميقات قبل التلبس بنسك فأشبه من جاوز الميقات غير محرم ثم أحرم وعاد إلى الميقات . والثانى يلزمه لأنه وجب عليه الدم بالاحرام من مكة فلا يسقط بالعود إلى الميقات كما لو ترك الميقات وأحرم دونه ثم عاد بعد التلبس بالنسك والرابع أن يكون من غير حاضرى المسجد الحرام فأما إذا كان من حاضرى المسجد الحرام فلا دم عليه لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام وحاضر المسجد الحرام أهل الحرم ومن بينه وبينه مسافة لا تقصر فيها الصلاة لأن الحاضر فى اللغة هو القريب ولا يكون قريبا إلا فى مسافة لا تقصر فيها الصلاة وفى الخامس وجهان وهو نية التمتع أحدهما أنه لا يحتاج إليها لأن الدم يتعلق بترك الاحرام بالحج من الميقات وذلك يوجد من غير نية . والثانى أنه يحتاج إلى نية التمتع لأنه جمع بين العبادتين فى وقت إحداهما فافتقر إلى نية الجمع كالجمع بين الصلاتين فإذا قلنا بهذا ففى وقت النية وجهان أحدهما أنه يحتاج

تماثلها والعديل هو الذى يعادلك فى الوزن والقدر أى يساويك ويماثلك (قوله أهلى بالحج) أى أحرمى به وأصل الاهلال رفع الصوت عند رؤية الهلال ثم كثر استعماله حتى قيل لكل رافع صوته مهل ومستهل والحاج يرفع صوته بالتلبية وأما المرأة فلا يستحب لها رفع الصوت وإنما أراد أحرمى

أن ينوى عند الاحرام بالعمرة والثانى يجوز أن ينوى مالم يفرغ من العمرة بناء على القولين فى وقت نية الجمع بين الصلاتين فان فى ذلك قولين أحدهما ينوى فى ابتداء الأولى منهما والثانى ينوى مالم يفرغ من الأولى :

(فصل) ويجب دم التمتع بالاحرام بالحج لقوله تعالى «فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى» ولأن شرائط الدم إنما توجد بوجود الاحرام فوجب أن يتعلق الوجوب به وفى وقت جوازه قولان أحدهما لا يجوز قبل أن يحرم بالحج لأن الذبح قربة تتعلق بالبدن فلا يجوز قبل وجوبها كالصوم والصلاة والثانى يجوز بعد الفراغ من العمرة لأنه حق مال يجب بشيئين فجاز تقديمه على أحدهما كالزكاة بعد ملك النصاب :

(فصل) فان لم يكن واجدا للهدى فى موضعه انتقل إلى الصوم وهو صوم ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجع لقوله تعالى «فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة» فأما صوم ثلاثة أيام فى الحج فلا يجوز قبل الاحرام بالحج لأنه صوم واجب فلا يجوز قبل وجوبه كصوم رمضان ويجوز بعد الاحرام بالحج إلى يوم النحر والمستحب أن يفرغ منه قبل يوم عرفة فانه يكره للحاج صوم يوم عرفة وهل يجوز صيامها فى أيام التشريق على قولين وقد ذكرناهما فى كتاب الصيام وأما صوم السبعة ففيه قولان قال فى حرملة لا يجوز حتى يرجع إلى أهله لما روى جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من كان معه هدى فليهد ومن لم يجد فليصم ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله وقال فى الاملاء يصوم إذا أخذ فى السير خارجا من مكة لقوله تعالى وسبعة إذا رجعتم وابتداء الرجوع إذا ابتدأ بالسير من مكة فإذا قلنا بهذا ففى الأفضل قولان أحدهما الأفضل أن يصوم بعد الابتداء بالسير لأن تقديم العبادة فى أول وقتها أفضل والثانى الأفضل أن يؤخر إلى أن يرجع إلى الوطن ليخرج من الخلاف فان لم يصم الثلاثة حتى رجع إلى أهله لزمه صوم عشرة أيام وهل يشترط التفريق بينهما فيه وجهان أحدهما أنه ليس بشرط لأن التفريق وجب بحكم الوقت وقد فات فسقط كالتفريق بين الصلوات . والثانى أنه يشترط وهو المذهب لأن ترتيب أحدهما على الآخر لا يتعلق بوقت فلم يسقط بالفوات كترتيب أفعال الصلاة فان قلنا بالوجه الأول صام عشرة أيام كيف شاء وإن قلنا بالمذهب فرق بينهما بمقدار ما وجب التفريق بينهما فى الأداء

(فصل) فان دخل فى الصوم ثم وجد الهدى فالأفضل أن يهدى ولا يلزمه وقال المزنى يلزمه كالمتيمم إذا رأى الماء فان وجد الهدى بعد الاحرام بالحج وقبل الدخول فى الصوم فهو مبنى على الأقوال الثلاثة فى الكفارات . أحدها أن الاعتبار بحال الوجوب ففرضه الصوم والثانى أن الاعتبار بحال الأداء ففرضه الهدى والثالث الاعتبار بأغلظ الحالين ففرضه الهدى .

(فصل) ويجب على القارن دم لأنه روى ذلك عن ابن مسعود وابن عمر رضى الله عنهما ولأنه إذا وجب على المتمتع لأنه جمع بين النسكين فى وقت أحدهما فلأن يجب على القارن وقد جمع بينهما فى الاحرام أولى فان لم يجد الهدى فعليه صوم التمتع ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجع على ما بيناه وبالله التوفيق :

(باب المواقيت)

ميقات أهل المدينة ذو الحليفة وميقات أهل الشام الجحفة وميقات أهل نجد قرن وميقات أهل اليمن يلملم

(ومن باب المواقيت)

قال الجوهرى الميقات الوقت المضروب للفعل والموضع يقال هذا ميقات أهل الشام واليمن وهو الموضع الذى يحرمون منه يقال وقته بالتخفيف فهو موقوت إذا بين للفعل وقتا يفعل فيه أو موضعا ومنه قوله تعالى «إن الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا» (قوله وقت لأهل نجد) أى بين لهم موضعا لوقت إحرامهم وقال فى الفائق وقت الشىء ووقته إذا بين حده ومنه قوله تعالى «كتابا موقوتا» وفى الحديث لم يقت فى الخمر حدا أى لم يحد والميقات يكون للزمان والمكان فميقات الصلاة يراد به الزمان وفى الحج يراد به المكان وأصله موقات بالواو فانقلبت ياء لانكسار ما قبلها وذكر البخارى إنما سمى اليمن يمنا لأنه عن يمين الكعبة وسمى الشام شاما لأنه عن يسار الكعبة واليسرى هى الشؤمى ضد اليمين وفيه ثلاث لغات شآم بالهمز والفتح والمد وشأم بالهمز والسكون وشام بترك الهمز (قوله قرن) بالفتح ميقات أهل نجد ومنه سمى أويس القرنى هكذا ذكر فى

لماروى عبدالله بن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يهل أهل المدينة من ذى الحليفة وأهل الشام من الجحفة وأهل نجد من قرن قال ابن عمر رضى الله عنهما وبلغنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يهل أهل اليمن من يلملم وأهل الشام من الجحفة وأما أهل العراق فيقاتهم ذات عرق وهل هو منصوص عليه أو مجتهد فيه قال الشافعى رحمه الله فى الأم هو غير منصوص عليه ووجهه ماروى عن ابن عمر قال لمافتح المصران أتوا عمر رضى الله عنه فقالوا إن رسول الله صلى الله عليه وسلم حد لأهل نجد قرنا وإنا إذ أردنا أن نأتى قرنا شق علينا قال فانظروا حذوها من طريقكم قال فحد لهم ذات عرق ومن أصحابنا من قال هو منصوص عليه ومذهبه ماثبت به السنة والدليل عليه ماروى جابر بن عبدالله قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يهل أهل المشرق من ذات عرق وروت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم وقت لأهل العراق ذات عرق قال الشافعى رحمه الله ولو أهل أهل المشرق من العقيق كان أحب إلى لأنه روى عن ابن عباس قال وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم لأهل المشرق العقيق ولأنه أبعد من ذات عرق فكان أفضل وهذه المواقيت لأهلها ولكل من مر بها من غير أهلها لماروى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم وقت لأهل المدينة ذا الحليفة ولأهل الشام الجحفة ولأهل نجد قرنا ولأهل اليمن يلملم وقال هذه المواقيت لأهلها ولكل من أتى عليها من غير أهلها ممن أراد الحج والعمرة ومن كان داره دون ذلك فمن حيث ينشىء ثم كذلك أهل مكة يهلون من مكة ومن سلك طريقا لا ميقات فيه من بر أو بحر فميقاته إذا حاذى أقرب المواقيت إليه لأن عمر رضى الله عنه لما اجتهد فى ميقات أهل العراق اعتبر ماذكرناه

(فصل) ومن كانت داره فوق الميقات فله أن يحرم من الميقات وله أن يحرم من فوق الميقات لماروى عن عمر وعلى رضى الله عنهما أنهما قالا إتمامهما أن تحرم بهما من دويرة أهلك وفى الأفضل قولان أحدهما أن الأفضل أن يحرم من الميقات لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أحرم من ذى الحليفة ولم يحرم من المدينة ولأنه إذا أحرم من بلده لم يأمن أن يرتكب محظورات الإحرام فاذا أحرم من الميقات أمن من ذلك فكان الاحرام من الميقات أفضل والثانى أن الأفضل أن يحرم من داره لما روت أم سلمة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «من أهل بحجة أو عمرة من المسجد الأقصى إلى المسجد الحرام غفر له ماتقدم من ذنبه وماتأخر ووجبت له الجنة» ومن كانت داره دون الميقات فميقاته موضعه ومن جاوز الميقات قاصدا إلى موضع قبل مكة ثم أراد النسك أحرم من موضعه كما إذا دخل مكة لحاجة ثم أراد الإحرام كان ميقاته من مكة ومن كان من أهل مكة وأراد أن يحج فميقاته من مكة وإن أراد العمرة فميقاته من أدنى الحل والأفضل أن يحرم من الجعرانة لأن النبى صلى الله عليه وسلم اعتمر منها فان أخطأها فمن التنعيم لأن النبى صلى الله عليه وسلم أعمر عائشة من التنعيم ومن بلغ الميقات مريدا للنسك لم يجز أن يجاوزه حتى يحرم لما ذكرناه من حديث ابن عباس رضى الله عنهما فان جاوزه وأحرم دونه نظرت فان كان له عذر بأن يخشى أن يفوته الحج أو الطريق مخوف لم يعد وعليه دم وإن لم يخش شيئا لزمه أن يعود لأنه نسك واجب مقدور عليه فلزمه الاتيان به فان لم يرجع لزمه الدم وإن رجع نظرت فان كان قبل أن يتلبس بنسك سقط عنه الدم لأنه قطع المسافة بالاحرام وزاد عليه فلم يلزمه دم وإن عاد بعد ماوقف أو بعد ماطاف لم يسقط عنه الدم لأنه عاد بعد فوات الوقت فلم يسقط عنه الدم كما لو دفع من الموقف قبل الغروب ثم عاد فى غير وقته وإن نذر الاحرام من موضع فوق الميقات لزمه الاحرام منه فان جاوزه وأحرم دونه كان كمن جاوز الميقات وأحرم

الصحاح وقال الصغانى الصواب فى الميقات قرن بسكون الراء . فأما أويس فهو منسوب إلى قرن بن ردمان بن ناجية بن مراد أخبرنى من شاهد مسجد أويس فى ردمان وذكر أن آثاره مشهورة هناك مع حديث يطول يدل على صحة ما ذكره الصغانى . وذكر ابن الحائط أنه من حمير ودخل فى بنى ناجية بن مراد (قوله يلملم) يقال فيه يلملم وألملم (قوله لمافتح المصران) هما البصرة والكوفة والمصر البلد العظيم سمى مصرا لأن الناس يصيرون إليه أى يجتمعون كما سمى المعى المصير لأنه يصير إليه الطعام والشراب ومعنى فتح المصران أى بنى المصران لأن المسلمين بنوهما ولم يفتحوهما (قوله فانظروا حذوها) أى مايحاذيها ويقابلها. وحذاء الشيء إزاؤه يقال جلس بحذائه وحاذاه أى صار بحذائه (قوله قبل مكة) أى نحوها وجهتها (قوله جاوزه) أى تعداه إلى غيره ومضى عنه يقال جاوزته وأجزته إذا خلفته وقطعته قال امرؤ القيس :

فلما أجزنا ساحة الحى وانتحى بنا بطن خبت ذى حقاف عقنقل

(قوله قبل أن يتلبس بنسك) أى يدخل فيه مأخوذ من اللباس وقال الجوهرى تلبس بالأمر وبالثوب ولابست الأمر خالطته

دونه فى وجوب العود والدم لأنه وجب الإحرام منه كما وجب الاحرام من الميقات فكان حكمه حكم الميقات وإن مر كافر بالميقات مريدا للحج فأسلم دونه وأحرم ولم يعد إلى الميقات لزمه الدم وقال المزنى رحمه الله لا يلزمه لأنه مر بالميقات وليس هو من أهل النسك فأشبه إذا مر به غير مريد للنسك ثم أسلم دونه وأحرم وهذا لا يصح لأنه ترك الاحرام من الميقات وهو مريد للنسك فلزمه الدم كالمسلم وإن مر بالميقات صبي وهو محرم أو عبد وهو محرم فبلغ الصبي أو عتق العبد ففيه قولان أحدهما أنه يجب عليه دم لأنه ترك الاحرام بحجة الاسلام من الميقات والثانى لا يلزمه لأنه جاوز الميقات وهو محرم فلم يلزمه دم كالحر البالغ فان كان من أهل مكة فخرج لاحرام الحج إلى أدنى الحل وأحرم فان رجع إلى مكة قبل أن يقف بعرفة لم يلزمه دم وإن لم يرجع حتى وقف وجب عليه دم لأنه ترك الاحرام من الميقات فأشبه غير المكى إذا أحرم من دون الميقات وإن خرج من مكة إلى خارج البلد وأحرم من موضع من الحرم ففيه وجهان أحدهما لا يلزمه الدم لأن مكة والحرم فى الحرمة سواء والثانى يلزمه وهو الصحيح لأن الميقات هو البلد وقد تركه فلزمه الدم وإن أراد العمرة وأحرم من جوف مكة نظرت فان خرج إلى أدنى الحل قبل أن يطوف لم يلزمه دم لأنه دخل الحرم محرما فأشبه إذا أحرم من الحل وإن طاف وسعى ولم يخرج إلى الحل ففيه قولان أحدهما لا يعتد بالطواف والسعى عن العمرة لأنه لم يقصد الحرم بإحرام فلا يعتد بالطواف والسعى والثانى أنه يعتد بالطواف وعليه دم لترك الميقات كغير المكى إذا جاوز ميقات بلده غير محرم ثم أحرم ودخل مكة وطاف وسعى والله أعلم

(باب الاحرام وما يحرم فيه)

إذا أراد أن يحرم فالمستحب أن يغتسل لما روى زيد بن ثابت رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اغتسل لاحرامه وإن كانت امرأة حائضا أو نفساء اغتسلت للاحرام لما روى القاسم بن محمد أن أسماء بنت عميس ولدت محمد بن أبى بكر رضى الله عنهما بالبيداء فذكر ذلك أبو بكر رضى الله عنه لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مروها فلتغتسل ثم لتهل ولأنه غسل يراد للنسك فاستوى فيه الحائض والطاهر ومن لم يجد الماء تيمم لأنه غسل مشروع فانتقل منه إلى التيمم عند عدم الماء كغسل الجنابة قال فى الأم ويغتسل لسبعة مواطن للاحرام ولدخول مكة والوقوف بعرفة والوقوف بمزدلفة ولرمى الجمار الثلاث لأن هذه المواضع تجتمع لها الناس فاستحب لها الاغتسال ولا يغتسل لرمى جمرة العقبة لأن وقته من نصف الليل إلى آخر النهار فلا يجتمع لها الناس فى وقت واحد وأضاف إليها فى القديم الغسل لطواف الزيارة وطواف الوداع لأن الناس يجتمعون لهما ولم يستحبه فى الجديد لأن وقتهما متسع فلا يتفق اجتماع الناس فيهما .

(فصل) ثم يتجرد عن المخيط فى إزار ورداء أبيضين ونعلين لما روى ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ليحرم أحدكم فى إزار ورداء ونعلين والمستحب أن يكون ذلك بياضا لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال البسوا من ثيابكم البياض فانها من خيار ثيابكم وكفنوا فيها موتاكم والمستحب أن يتطيب فى بدنه لما روت عائشة رضى الله عنها قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لإحرامه قبل أن يحرم ولحله قبل أن يطوف بالبيت ولا يطيب ثوبه لأنه ربما نزعه للغسل فيطرحه على بدنه فتجب به الفدية والمستحب أن يصلى ركعتين لما روى ابن عباس وجابر رضى الله عنهم أن النبى صلى الله عليه وسلم صلى فى ذى الحليفة ركعتين ثم أحرم وفى الأفضل قولان قال فى القديم الأفضل أن يحرم عقيب الركعتين لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل فى دبر الصلاة وقال فى الأم الأفضل أن يحرم إذا انبعثت به راحلته إن كان راكبا وإذا ابتدأ بالسير إن كان راجلا لما روى جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا رحتم إلى منى متوجهين فأهلوا بالحج

(قوله من جوف مكة) أى داخلها وباطنها وأصله جوف الانسان وهو بطنه ضد الخارج .

(باب الاحرام وما يحرم فيه)

اشتقاق الاحرام من الحرام ضد الحلال وذلك لما فيه من تحريم المحظورات على الحاج التى تجعل لغيره (قوله ولدت بالبيداء) هى قرية قريبة من المدينة اسم لها علم . والبيداء هى المفازة التى تبيد سالكها أى تهلكه دبر الصلاة ذكر وهو مشتق من أدبر إذا ولى (قوله فى دبر كل صلاة) أى آخرها ودبر كل شيء آخره يخفف ويثقل . يقال فلان لا يصلى الصلاة إلا دبارا بالفتح فى آخر وقتها (قوله انبعثت به راحلته) أى سارت . وانبعث فى السير أى أسرع . قال الجوهرى بعثت الناقة أثرتها

ولأنه إذالبى مع السير وافق قوله فعله وإذالبى فى مصلاه لم يوافق قوله فعله فكان ماقلناه أولى وينوى الإحرام ولا يصح الاحرام إلا بالنية لقوله صلى الله عليه وسلم إنما الأعمال بالنيات ولكل امرى مانوى ولأنه عبادة محضة فلم تصح من غير نية كالصوم ويلبى لنقل الخلف عن السلف فإن اقتصر على النية ولم يلب أجزأه وقال أبو إسحاق وأبو عبد الله الزبيرى لاينعقد إلا بالنية والتلبية كما لاتنعقد الصلاة إلا بالنية والتكبيرة والمذهب الأول لأنها عبادة لايجب النطق فى آخرها فلم يجب النطق فى أولها كالصوم وله أن يعين مايحرم به من الحج والعمرة لأن النبى صلى الله عليه وسلم أهل بالحج فإن لبى بنسك ونوى غيره انعقد مانواه لأن النية فى القلب وله أن يحرم إحراما مبهما لماروى أبو موسى قال قدمت على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كيف أهللت قال قلت لبيك باهلال كإهلال النبى صلى الله عليه وسلم فقال أحسنت وفى الأفضل قولان قال فى الأم التعيين أفضل لأنه إذا عين عرف مادخل فيه والثانى أن الابهام أفضل لأنه أحوط فإنه ربما عرض مرض أو إحصار فيصرفه إلى ماهو أسهل عليه فإن عين انعقد بما عينه والأفضل أن لايذكر ماأحرم به فى تلبيته على المنصوص لما روى نافع قال سئل ابن عمر أيسمى أحدنا حجا أو عمرة فقال أتنبئون الله بما فى قلوبكم إنما هى نية أحدكم ومن أصحابنا من قال الأفضل أن ينطق به لما روى أنس رضى الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لبيك بحجة وعمرة ولأنه إذا نطق به كان أبعد من السهو فإن أبهم الإحرام جاز أن يصرفه إلى ماشاء من حج أو عمرة لأنه يصلح لهما فصرف إلى ماشاء منهما فإن قال إهلالا كاهلال فلان انعقد إحرامه بما عقد به فلان إحرامه فإن مات الرجل الذى علق إهلاله بإهلاله أو جن ولم يعلم ماأهل به لزمه أن يقرن ليسقط مالزمه بيقين فإن بان أن فلانا لم يحرم انعقد إحرامه مطلقا فيصرفه إلى ماشاء من حج أو عمرة لأنه عقد الاحرام وإنما علق عين النسك على إحرام فلان فإذا سقط إحرام فلان بقى إحرامه مطلقا فيصرفه إلى ماشاء من حج أو عمرة وإن أحرم بحجتين أو بعمرتين لم ينعقد الاحرام بهما لأنه لايمكن المضى فيهما وينعقد بإحداهما لأنه يمكن المضى فى إحداهما قال فى الأم إذا استأجره رجلان للحج فأحرم بهما انعقد إحرامه عن نفسه لأنه لايمكن الجمع بينهما ولا تقديم أحدهما على الآخر فتعارضا وسقطا وبقى إحرام مطلق فانعقد له قال ولو استأجره رجل ليحج عنه فأحرم عنه وعن نفسه انعقد الإحرام عن نفسه لأنه تعارض التعيينان فسقطا وبقى مطلق الإحرام فانعقد له وإن أحرم بنسك معين ثم نسيه قبل أن يأتى بنسك ففيه قولان قال فى الأم يلزمه أن يقرن لأنه شك لحقه بعد الدخول فى العبادة فيبنى فيه على اليقين كما لو شك فى عدد ركعات الصلاة وقال فى القديم يتحرى لأنه يمكنه أن يدرك بالتحرى فيتحرى فيه كالقبلة فإذا قلنا يقرن لزمه أن ينوى القران فإذا قرن أجزأه ذلك عن الحج وهل يجزئه عن العمرة إن قلنا يجوز إدخال العمرة على الحج أجزأه عن العمرة أيضا وإن قلنا لايجوز ففيه وجهان أحدهما لايجزئه لأنه يجوز أن يكون أحرم بالحج وأدخل عليه العمرة فلم يصح وإذا شك لم يسقط الفرض والثانى أنه يجزئه لأن العمرة إنما لايجوز إدخالها على الحج من غير حاجة وههنا به حاجة إلى إدخال العمرة على الحج والمذهب الأول وإن قلنا إنه يجزئه عن العمرة لزمه الدم لأنه قارن وإن قلنا لايجزئه عن العمرة فهل يلزمه دم فيه وجهان أحدهما لادم عليه وهو المذهب لأنا لم نحكم له بالقران فلا يلزمه دم والثانى يلزمه دم لجواز أن يكون قارنا فوجب عليه الدم احتياطا وإن نسى بعد الوقوف وقبل طواف القدوم فإن نوى القران وعاد قبل طواف القدوم أجزأه الحج لأنه إن كان حاجا أو قارنا فقد انعقد إحرامه بالحج وإن كان معتمرا فقد أدخل الحج على العمرة قبل طواف العمرة فصح حجه ولا يجزئه عن العمرة لأن إدخال العمرة على الحج لايصح فى أحد

(قوله عبادة محضة) أى خالصة وكل شىء أخلصته فقد محضته وقد ذكر الخلف عن السلف ذكر أيضا (قوله إحراما مبهما) الإحرام المبهم الذى استبهم ولم يعرف من أبهمت الباب أغلقته . واستبهم الكلام استغلق وتبهم أيضا عن أبى زيد . ومنه الفرس البهيم وهو الذى يخالط لونه لون آخر (قوله تعارض التعيينان) يقال عارضه أى جانبه وعدل عنه . قال وقد عارض الشعراء سهيل : كأنه قريع هجان عارض الشول حافره

ولعل معنى تعارضا أى تجانبا وتباعدا أو يحتمل أن يكون معناه كلما أردنا أن نوجب حكم أحدهما اعترض الآخر لمنعه وأصله المقابلة والاعتراض يقال عرض لى دون حاجتى عارض بمعنى قال الجوهرى عارضته فى المسير أى سرت حياله . وعارضته

أبهم الإحرام وقد ذكر (١)

(١) سيذكره قريبا ؛

القولين ويصح فى الآخر مالم يقف بعرفة فاذا وقف بعرفة لم يصح فلم يجزه وإن نسى بعد طواف القدوم وقبل الوقوف فان قلنا إن إدخال العمرة على الحج لا يجوز لم يصح له الحج ولا العمرة لأنه يحتمل أنه كان معتمرا فلا يصح إدخال الحج على العمرة بعد الطواف فلم يسقط فرض الحج مع الشك ولا تصح العمرة لأنه يحتمل أن لا يكون أحرم بها أو أحرم بها على حج فلا يصح وإن قلنا إنه يجوز إدخال العمرة على الحج لم يصح له الحج لجواز أن يكون أحرم بالعمرة وطاف لها فلا يجوز أن يدخل الحج عليها وتصح له العمرة لأنه أدخها على الحج قبل الوقوف فان أراد أن يجزئه الحج طاف وسعى لعمرته ويحلق ثم يحرم بالحج ويجزئه لأنه إن كان معتمرا فقد حل من العمرة وأحرم بالحج وإن كان حاجا أو قارنا فلا يضره تجديد الاحرام بالحج ويجب عليه دم واحد لأنه إن كان معتمرا فقد حلق فى وقته وصار متمتعا فعليه دم التمتع دون دم الحلاق وإن كان حاجا فقد حلق فى غير وقته فعليه دم الحلاق دون دم التمتع وإن كان قارنا فعليه دم الحلاق ودم القران فلا يجب عليه دمان بالشك ومن أصحابنا من قال يجب عليه دمان احتياطا وليس بشىء؟

(فصل) ويستحب أن يكثر من التلبية ويلبى عند اجتماع الرفاق وفى كل صعود وهبوط وفى أدبار الصلوات وإقبال الليل والنهار لما روى جابر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبى إذا رأى ركبا أو صعد أكمة أو هبط واديا وفى أدبار المكتوبة وآخر الليل ولأن فى هذه المواضع ترفع الأصوات ويكثر الضجيج وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم أفضل الحج العج والثج ويستحب فى مسجد مكة ومنى وعرفات وفيما عداها من المساجد قولان قال فى القديم لا يلبى وقال فى الجديد يلبى لأنه مسجد بنى للصلاة فاستحب فيه التلبية كالمساجد الثلاثة وفى حال الطواف قولان قال فى القديم يلبى ويخفض صوته وقال فى الأم لا يلبى لأن للطواف ذكرا يختص به فكان الاشتغال به أولى ويستحب أن يرفع صوته بالتلبية لما روى زيد بن خالد الجهنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال جاءنى جبريل عليه السلام فقال يا محمد مر أصحابك أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية فإنها من شعار الحاج وإن كانت امرأة لم ترفع الصوت بالتلبية لأنه يخاف عليها الافتتان :

(فصل) والتلبية أن يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك لما روى

بمثل ماصنع أى أتيت إليه بمثل ماأتى قد ذكرنا أن التحرى بذل المجهود (قوله عند اجتماع الرفاق) هو جمع رفقة والرفقة الجماعة ترافقهم فى سفرك والرفقة بالكسر مثله والجمع رفاق . يقول منذ رافقته وترافقنا فى السفر. والرفيق المرافق والجمع الرفقاء فإذا تفرقتم ذهب اسم الرفقة ولا يذهب اسم الرفيق وهو أيضا واحد وجمع مثل الصديق قال الله تعالى وحسن أولئك رفيقا وسمى رفيقا لأنه يرفق بصاحبه ويصلح أمره . من الرفق ضد الخرق والعنف . وقد رفق به يرفق ويقال أيضا أرفقته أى رفعته ذكره الجوهرى (قوله وفى كل صعود وهبوط) بفتح الصاد والهاء وهما ضدان اسم للمكان الذى يصعد فيه ويهبط منه وهو العقبة وبالضم المصدر قال الله تعالى «سأرهقه صعودا» أى من العذاب ويقال هو جبل فى النار (قوله إذا رأى ركبا) هم القوم الذين ركبوا على الابل خاصة فى السفر وهم العشرة فما فوقها والركبة بالتحريك أقل من الركب (قوله العج والثج) العج رفع الصوت بالتلبية . وقد عج يعج عجيجا . وعجعج أى صوت وضاعفته دليل على التكرير . والثج سيلان دماء الهدى من قوله تعالى ماء ثجاجا أى سائلا ومطر ثجاج إذا انصب جدا وأتانا الوادى بثجيجه أى بسيله ومنه حديث المستحاضة إنما أثج ثجا (قوله لبيك اللهم لبيك) قال الفراء معنى لبيك أنا مقيم على طاعتك ونصب على المصدر من ألب بالمكان إذا أقام به ولزمه . ويقال كان حقه أن يقال لبا لك فثنى على التأكيد أى إلبابا لك بعد الباب وإقامة بعد إقامة . وقال الخليل هذا من قولهم دار فلان تلب دارى أى تحاذيها أى أنا مواجهك بما يجب إجابة لك والياء للتثنية وقيل أصله لبب فاستثقلوا الجمع بين ثلاث باآت فأبدلوا من الأخيرة ياء كما قالوا تظنيت وأصله تظننت وفيه أربعة معان الإقامة واللزوم كما قال الفراء والثانى المواجهة أى التجائى وقصدى إليك كما قال الخليل والثالث إخلاصى لك يارب من قولهم حسب لباب أى خالص . والرابع محبتى لك من قولهم امرأة لبة إذا كانت محبة لولدها عاطفة عليه : ومعنى سعديك إسعاد بعد إسعاد من المساعدة والمرافقة على الشىء (قوله أن الحمد والنعمة لك) يروى بكسر إن وفتحها قال ثعلب

ابن عمر رضى الله عنهما أن تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم: لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك قال الشافعي رحمه الله فان زاد على هذا فلا بأس لما روى أن ابن عمر رضى الله عنهما كان يزيد فيها لبيك وسعديك والخير كله بيديك والرغبة إليك والعمل وإذا رأى شيئا يعجبه قال لبيك إن العيش عيش الآخرة لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان ذات يوم والناس يصرفون عنه كأنه أعجبه ماهم فيه فقال لبيك إن العيش عيش الآخرة والمستحب إذا فرغ من التلبية أن يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم لأنه موضع شرع فيه ذكر الله تعالى فشرع فيه ذكر الرسول صلى الله عليه وسلم كالأذان ثم يسأل الله تعالى رضوانه والجنة ويستعيذ برحمته من النار لما روى خزيمة بن ثابت رضى الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا فرغ من تلبيته فى حج أو عمرة سأل الله رضوانه والجنة واستعاذ برحمته من النار ثم يدعو بما أحب.

(فصل) وإذا أحرم الرجل حرم عليه حلق الرأس لقوله تعالى ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله ويحرم عليه حلق شعر سائر البدن لأنه حلق يتنظف به ويترفه به فلم يجز كحلق الرأس ويجب به الفدية لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك ولما روى كعب بن عجرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعلك آذاك هوام رأسك فقلت نعم يارسول الله فقال أحلق رأسك وصم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين أو انسك شاة ويجوز له أن يحلق شعر الحلال لأن نفعه يعود إلى الحلال فلم يمنع منه كما لو أراد أن يعممه أو يطيبه.

(فصل) ويحرم عليه أن يقلم أظفاره لأنه جزء ينمى وفى قطعه ترفيه وتنظيف فمنع الاحرام منه كحلق الشعر ويجب به الفدية قياسا على الحلق.

(فصل) ويحرم عليه أن يستر رأسه لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال فى المحرم الذى خر من بعيره لا تخمروا رأسه فإنه يبعث يوم القيامة ملبيا وتجب به الفدية لأنه فعل محرم فى الإحرام فتعلقت به الفدية كالحلق ويجوز أن يحمل على رأسه مكتلا لأنه لا يقصد به الستر فلم يمنع منه كما لا يمنع المحدث من حمل المصحف فى عيبة المتاع حين لم يقصد حمل المصحف ويجوز أن يترك يده على رأسه لأنه يحتاج إلى وضع اليد على الرأس فى المسح فعفى عنه ويحرم عليه لبس القميص لما روى ابن عمر رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال فى المحرم لا يلبس القميص ولا السراويل ولا البرنس ولا العمامة ولا الخف

الاختيار كسر إن وهو أجود من معنى الفتح لأن الذى يكسر إن يذهب إلى أن الحمد والنعمة لك على كل حال والذى يفتحها يذهب إلى أن المعنى لبيك لأن الحمد لك أى لبيك لهذا السبب. قال أهل العلم بالعربية لأنه إذا قال لبيك فقد تم كلام الملبي على قوله لبيك ومعناه إنى لبيتك لا لعلة ولا لفعل فعلته من الجميل بل لحب الإقامة على طاعتك لا لسبب ولا لطلب مجازاة بل ابتدأ أن الحمد والنعمة لك. وإذا فتح صارت إنى ألبى للعلة فيكون المعنى لبيك لأجل عطية أو دفع بلية فصارت التلبية فى مقابلة شيء لا مجردة ومعنى الكسر مجرد لأنه تعالى هو المحمود على كل حال يستحق الحمد لنفسه وذاته. وقال محمد بن الحسن الكسر ثناء والفتح صفة تعود إلى هذا. ويجوز رفع النعمة على الابتداء والخبر وخبر إن محذوف أى أنه الحمد والنعمة لك. قال ابن الأنبارى وإن شئت جعلت خبر إن محذوفا قال وعلى هذا فموضع أن الخفض عند الكسائى باضمار الخافض والنصب عند الفراء بحذف الخافض فى تلبية ابن عمر والرغباء إليك والعمل. قال ابن السكيت الرغبي والرغباء كالنعمى والنعماء وقال غيره يقال رغب رغبة ورغبى كما يقال شكوى (قوله والناس يصرفون عنه) فيه روايتان فتح الياء وكسر الراء وضم الياء وفتح الراء فمن قال يصرفون بفتح الياء فمعناه ينحونهم عنه وأسقط المفعول أو ينقلبون وينصرفون بأنفسهم وذلك لكثرتهم وتراكمهم عليه ومن قال بالضم فهو لما لم يسم فاعله أى يغلبون فيمضون لشأنهم (قوله يترفه) أى يتنعم والرفاهية النعمة بالفتح يقال هو فى رفاهية من العيش أى سعة وفى الحديث أنه نهى عن الإرفاه وهو التدهن والترجيل كل يوم يقال رفاهة ورفاهية على فعالية ورفهنية. وقد رفهت الإبل ترفه بالفتح رفها ورفوها إذا وردت الماء كل يوم (قوله أو انسك شاة) أى اذبح والنسيكة الذبيحة وقد ذكر (قوله تقليم الأظفار (١)) هو قطعها والقلامة ما سقط منها ومنه سمى القلم لأنه يقلم أى يقطع (قوله لا تخمروا رأسه) أى لا تغطوه والتخمير التغطية ومنه الحديث ألا خمرته ولو بعود. وسميت الخمر لتغطيتها العقل وقد ذكر (قوله حمل على رأسه مكتلا) هو شبه الزنبيل يسع خمسة عشر صاعا قاله الجوهرى (قوله ولا البرنس) قال فى الصحاح البرنس

---

(١) هذه الجملة غير موجودة فى الشرح بهذا النظم.

إلاأن لايجد نعلين فيقطعهما أسفل من الكعبين ولا يلبس من الثياب مامسه ورس أو زعفران وتجب به الفدية لأنه فعل محظور فى الإحرام فتعلقت به الفدية كالحلق ولافرق بين أن يكونمايلبسه من الخرق أوالجلود أواللبود أوالورق ولافرق بين أن يكون مخيطا بالإبرة أوملصقابعضه إلى بعض لأنه فى معنى المخيط والعباءة والدراعة كالقميص فيماذكرناه لأنه فى معنى القميص ويحرم عليه لبس السراويل لحديث ابن عمر رضى الله عنه وتجب به الفدية لما ذكرناه من المعنى والتبان والران كالسراويل فيماذكرناه لأنه فى معنى السراويل وإن شق الازار وجعل له ذيلين وشدهما على ساقيه لم يجز لأنهما كالسراويل وماعلى الساقين كالبابكين ويجوز أن يعقد عليه إزاره لأن فيه مصلحة له وهوأن يثبت عليه ولا يعقد الرداء عليه لأنه لاحاجة به إليه وله أن يغرز طرفيه فى إزاره وإن جعل لإزاره حجزة وأدخل فيها التكة وائتزر به جاز وإن ائتزر وشد فوقه تكة جاز قال فى الإملاء وإن زره أو خاطه أو شوكه لم يجز لأنه يصير كالمخيط وإن لم يجد إزارا جاز أن يلبس السراويل ولا فدية عليه لماروى ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من لم يجد إزارا فليلبس السراويل ومن لم يجد نعلين فليلبس الخفين فإن لم يجد رداء لم يلبس القميص لأنه يمكنه أن يرتدى به ولا يمكنه أن يتزر بالسراويل فإن لبس السراويل ثم وجد الازار لزمه خلعه ويحرم عليه لبس الخفين للخبر وتجب به الفدية لما ذكرناه من القياس على الحلق فإن لم يجد نعلين لبس الخفين بعد أن يقطعهما من أسفل الكعبين للخبر فإن لبس الخف مقطوعا من أسفل الكعب مع وجود النعل لم يجز على المنصوص وتجب عليه الفدية ومن أصحابنا من قال يجوز ولا فدية عليه لأنه قد صار كالنعل بدليل أنه لا يجوز المسح عليه وهذا خلاف المنصوص وخلاف السنة وماذكره من المسح لا يصح لأنه لم وإن لم يجز المسح إلا أنه يترفه به فى دفع الحر والبرد والأذى ولأنه يبطل بالخف المخرق فإنه لا يجوز المسح عليه ثم يمنع من لبسه ويحرم عليه لبس القفازين وتجب به الفدية لأنه ملبوس على قدر العضو فأشبه الخف ولا يحرم عليه ستر الوجه لقوله صلى الله عليه وسلم فى الذى خر من بعيره ولا تخمروا رأسه فخص الرأس بالنهى ويحرم على المرأة ستر الوجه لماروى ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى النساء فى إحرامهن عن القفازين والنقاب ومامسه الورس والزعفران من الثياب ولتلبس بعد ذلك مااختير من ألوان الثياب من معصفر أوخز أوحلى أوسراويل أو قميص أوخف وتجب به الفدية قياسا على الحلق ويجوز أن تستر من وجهها مالا يمكن ستر الرأس إلا بستره لأنه لا يمكن ستر الرأس إلا بستره فعفى عن ستره فإن أرادت ستر وجهها عن الناس سدلت على وجهها شيئا لا يباشر الوجه لما روت عائشة رضى الله عنها قالت كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرمات فإذا حاذونا سدلت إحدانا جلبابها من رأسها على وجهها فإذا جاوزونا كشفنا ولأن الوجه من المرأة كالرأس من الرجل ثم يجوز للرجل ستر الرأس من الشمس بما لا يقع عليه فكذلك المرأة فى الوجه ولا يحرم عليها لبس القميص والسراويل والخف لحديث ابن عمر رضى الله عنهما ولأن جميع بدنها عورة إلا الوجه والكفين فجاز لها ستره لما ذكرناه وهل يجوز لها لبس القفازين فيه قولان أحدهما أنه يجوز لأنه عضو يجوز لها ستره بغير المخيط فجاز لها ستره بالمخيط كالرجل والثانى لا يجوز للخبر ولأنه عضو ليس بعورة منها فتعلق به حرمة الاحرام فى اللبس كالوجه :

(فصل) ويحرم عليه استعمال الطيب فى ثيابه وبدنه لحديث ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ولا

قلنسوة طويلة وكان النساك يلبسونها فى صدر الإسلام. وقال تبرنس الرجل إذا لبسه كذا ذكره الجوهرى وقال القلعى هو مثل القباء إلا أن فيه شيئا يكون على الرأس وقال الزمخشرى كل ثوب رأسه منه ذراعة كان أوجبة أو قمطرا فهو برنس (قوله القباء(١)) ممدود معروف وهو قميص مقدمه مفرج يشد بأزرار وأول من لبسه سليمان عليه السلام . والدراعة مثل القميص إلا أنها ضيقة الكمين والتبان سراويل قصير يبلغ الفخذين وقد ذكر والران مثل الخف يلبس فى القدمين حتى يبلغ الفخذ وقد ذكر البابكين هما ساق السراويل . التكة بالتشديد ولا يخفف بدليل جمعها على تكك (قوله وإن زره) أى جعل له أزرارا . وشوكه خله بالشوك قد ذكرنا أنه لا يجوز أن يقال يتزر ولا اتزر بالتشديد لأن الهمزة لا تدغم فى التاء ولكن يقال يأتزر وأتزر وهو افتعل من الإزار (قوله ولا تلبس القفازين) القفاز بالضم والتشديد شىء يلبس فى اليدين وقد ذكر فى ستر العورة (قوله سدلت) أى أسبلت يقال سدل ثوبه يسدله بالضم أى أرخاه . وشعر مسدل (قوله جلبابها) هى الملحفة التى تتغطى بها . قال :

---

(١) الموجود فى الشرح العباءة والدراعة ولم يذكر القباء :

تلبس من الثياب مامسه ورس أو زعفران وتجب به الفدية قياسا على الحلق ولا يلبس ثوبا مبخرا بالطيب ولا ثوبا مصبوغا بالطيب ويجب به الفدية قياسا على مامسه الورس والزعفران وإن علق بخفه طيب وجبت به الفدية لأنه ملبوس فهو كالثوب ويحرم عليه استعمال الطيب فى بدنه ولا يجوز أن يأكله ولا أن يكتحل به ولا يستعط به ولا يحتقن به فان استعمله فى شيء من ذلك لزمته الفدية لأنه إذا وجب ذلك فيما يستعمله بالثياب فلأن يجب فيما يستعمله ببدنه أولى وإن كان الطيب فى طعام نظرت فان ظهر ذلك فى طعمه أو رائحته لم يجز أكله وتجب به الفدية وإن ظهر ذلك فى لونه وصبغ به اللسان من غير طعم ولا رائحة فقد قال فى المختصر الأوسط من الحج لا يجوز وقال فى الأم والإملاء يجوز قال أبو إسحاق يجوز قولا واحدا وتأول قوله فى الأوسط على ما إذا كانت له رائحة ومنهم من قال فيه قولان أحدهما لا يجوز لأن اللون إحدى صفات الطيب فمنع من استعماله كالطعم والرائحة والثانى يجوز وهو الصحيح لأن الطيب بالطعم والرائحة :

(فصل) والطيب كل ما يتطيب به ويتخذ منه الطيب كالمسك والكافور والعنبر والصندل والورد والياسمين والورس والزعفران وفى الريحان الفارسى والمرزنجوش واللينوفر والنرجس قولان أحدهما أنه يجوز شمها لما روى عن عثمان رضى الله عنه أنه سئل عن المحرم يدخل البستان قال نعم ويشم الريحان ولأن هذه الأشياء لها رائحة إذا كانت رطبة فإذا جفت لم يكن لها رائحة والثانى لا يجوز لأنه يراد للرائحة فهو كالورد والزعفران وأما البنفسج فقد قال الشافعى رحمه الله ليس بطيب فمن أصحابنا من قال هو طيب قولا واحدا لأنه يشم رائحته ويتخذ منه الدهن فهو كالورد وتأول قول الشافعى على المربب بالسكر ومنهم من قال ليس بطيب قولا واحدا لأنه يراد للتداوى ولا يتخذ من يابسه طيب ومنهم من قال هو كالنرجس والريحان وفيه قولان لأنه يشم رطبه ولا يتخذ من يابسه طيب وأما الأترج فانه ليس بطيب لأنه يراد للأكل فهو كالتفاح والسفرجل وأما العصفر فليس بطيب لقوله صلى الله عليه وسلم وليلبسن ما أحببن من المعصفر ولأنه يراد للون فهو كالنيل والحناء ليس بطيب لما روى أن أزواج النبى صلى الله عليه وسلم كن يختضبن بالحناء وهن محرمات ولأنه يراد للون فهو كالعصفر ولا يجوز أن يستعمل الأدهان المطيبة

---

* مشى العذارى عليهن الجلابيب * (قوله ولا يستعط به ولا يحتقن) الاستعاط إدخال الدواء فى الأنف واللينوفر والنرجس هذه أشجار طيبة الريح : فأما الياسمين فهو دقيق الأغصان تضرب خضرته إلى السواد دقيق الورق له زهر أبيض مستدق . وأما المرزنجوش بفتح الراء والزاى يقال له البردقوش فهو الإزاب وهو بالفارسية اسم الفأر لأن أذنيه تشبه ورقه وأما اللينوفر فشجر ينبت فى الماء الراكد له ورق عراض كبار يعلو فوق الماء فيغطيه وهو شجر يشم زهره ويتخذ منه الدهن ومن يابسه الطيب كالورد الذى منه الثمرة التى يتطيب بها ولونه أصفر ينفتح زهره إذا طلعت الشمس فاذا غربت انضم وقد وصفه إبراهيم بن المهدى فأجاد بقوله :

رأيت فى البركة لينوفرا ... فقلت لم غبت وسط البرك
فقال لى غيبت فى أدمعى ... وصادنى دعج الصبا بالشرك
فقلت ما بال اصفرار بدا ... عليك حتى خلته غيرك
فقال لى ألوان أهل الهوى ... صفر ولو ذقت الهوى صفرك

وقال الآخر :

وبركة تزهو بلينوفر ... ونشره يشبه نشر الحبيب
نهاره يضحك عن مقلة ... حتى إذا الشمس دنت للمغيب
أطبق جفنيه على عينه ... وغاص فى البركة خوف الرقيب

وفيه لغات يقال لينوفر بالنون وبينوفر واللام المفتوحتين وبفتح النون الأخيرة وضمها والنرجس له زهر أصفر وظاهره أبيض فى وسطه سواد تشبه به العيون وهو شجر ليس بالكثير ورقه كورق البصل له عمود فى وسطه أجوف مثل ساق البصل الذى يطلع فى رأسها . والريحان الفارسى هو الذى تسميه بعض العامة فى اليمن الشقر ويسمى بتهامة الحباق وأما البنفسج فهو نبات كالحشيش طيب الريح له زهر أحمر يضرب إلى السواد ، وهو نافع بنفسه ودهنه يرطب الدماغ ويزيل النشوفة (قوله المربب بالسكر) هو أن يؤخذ زهره ويترك مع اللوز المقشر أربعين يوما ثم يزال عنه بعد ما ييبس وقد صارت رائحته مع اللوز ثم يدق اللوز فيعصر فذاك دهن البنفسج . والورد المربب بالسكر يعمل هكذا سواء نافع لوجع القلب قال الأزهرى

كدهن الورد والزنبق ودهن البان المنشوش وتجب به الفدية لأنه يراد للرائحة وأما غير المطيب كالزيت والشيرج والبان غير المنشوش فانه يجوز استعماله فى غير الرأس واللحية لأنه ليس فيه طيب ولا تزيين ويحرم استعماله فى شعر الرأس واللحية لأنه يرجل الشعر ويربيه وتجب به الفدية فان استعمله فى رأسه وهو أصلع جاز له لأنه ليس فيه تزيين وإن استعمله فى رأسه وهو محلوق لم يجز لأنه يحسن الشعر إذا نبت ويجوز أن يجلس عند العطار وفى موضع يبخر لأن فى المنع من ذلك مشقة ولأن ذلك ليس بطيب مقصود والمستحب أن يتوقى ذلك إلا أن يكون فى موضع قربة كالجلوس عند الكعبة وهى تجمر فلا يكره ذلك لأن الجلوس عندها قربة فلا يستحب تركها لأمر مباح وله أن يحمل الطيب فى خرقة أو قارورة والمسك فى نافجة ولا فدية عليه لأن دونه حائلا وإن مس طيبا فعبقت به رائحته ففيه قولان أحدهما لا فدية عليه لأنه رائحة عن مجاوره فلم يكن لها حكم كالماء إذا تغيرت رائحته بجيفة بقربه والثانى يجب لأن المقصود من الطيب هو الرائحة وقد حصل ذلك وإن كان عليه طيب فأراد غسله فالمستحب أن يولى غيره غسله حتى لا يباشره بيده فان غسله بنفسه جاز لأن غسله ترك له فلا يتعلق به تحريم كما لو دخل دار غيره بغير إذنه فأراد أن يخرج فان حصل عليه طيب ولا يقدر على إزالته بغير الماء وهو محدث ومعه من الماء ما لا يكفى الطيب والوضوء غسل به الطيب لأن الوضوء له بدل وغسل الطيب لا بدل له وإن كان عليه نجاسة استعمل الماء فى إزالة النجاسة لأن النجاسة تمنع صحة الصلاة والطيب لا يمنع صحة الحج :

(فصل) ويحرم عليه أن يتزوج وأن يزوج غيره بالوكالة والولاية الخاصة فان تزوج أو زوج فالنكاح باطل لما روى عثمان رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا ينكح المحرم ولا يخطب ولا ينكح ولأنه عبادة تحرم الطيب فحرمت النكاح كالعدة وهل يجوز للامام أو الحاكم أن يزوج بولاية الحكم فيه وجهان أحدهما لا يجوز كما لا يجوز أن يزوج بالولاية الخاصة والثانى يجوز لأن الولاية العامة آكد والدليل عليه أنه يملك بالولاية العامة أن يزوج المسلمة والكافرة ولا يملك ذلك بالولاية الخاصة ويجوز أن يشهد فى النكاح وقال أبو سعيد الاصطخرى لا يجوز لأنه ركن فى العقد فلم يجز أن يكون محرما كالولى والمذهب أنه يجوز لأن العقد هو الإيجاب والقبول والشاهد لا صنع له فى ذلك ويكره له الخطبة لأن النكاح لا يجوز فكرهت الخطبة له ويجوز أن يراجع الزوجة فى الاحرام لأن الرجعة كاستدامة النكاح بدليل أنه يصح من غير ولى ولا شهود ويصح من العبد بغير إذن المولى فلم يمنع الاحرام منه كالبقاء على العقد :

(فصل) ويحرم عليه الوطء فى الفرج لقوله تعالى «فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج» قال ابن عباس الرفث الجماع وتجب به الكفارة لما روى عن على وابن عباس وابن عمر وعبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهم أنهم أوجبوا فيه الكفارة ولأنه إذا وجبت الكفارة فى الحلق فلأن تجب فى الجماع أولى :

(فصل) ويحرم عليه المباشرة فيما دون الفرج لأنه إذا حرم عليه النكاح فلأن تحرم المباشرة وهى أدعى إلى الوطء أولى وتجب فيه الكفارة لما روى عن على كرم الله وجهه أنه قال من قبل امرأة وهو محرم فليهرق دما» ولأنه فعل محرم فى الاحرام فوجبت به الكفارة كالجماع :

(فصل) ويحرم عليه الصيد المأكول من الوحش والطير ولا يجوز له أخذه لقوله تعالى «وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما»

الرب الدبس المطبوخ بالنار والمربب هو الذى يصب عليه الرب لتشتد حلاوته يربى فى القوارير (قوله الزنبق ودهن البان المنشوش) فأما الزنبق فهو دهن الياسمين ذكره فى الصحاح . وأما دهن البان فالبان هو شجر الخلاف وأصل دهنه من السمسم لأن البان والورد والبنفسج يفرش تحت السمسم ليكسبه رائحته فإذا جف ذلك فرش تحته شيء آخر إلى أن تعبق به الرائحة ثم يعصر السمسم فهو دهن السمسم إلا أن رائحته رائحة هذه الأشجار ذكره فى البيان فى باب الزمانة : وأما المنشوش فهو أن يؤخذ سليط السمسم فيحمى فى النار ثم يطرح فيه زهر الخلاف وهو البان المذكور ويترك حتى ينضج ثم يعصر فهذا هو المنشوش وقال فى إباب المصادر المنشوش هو المخلوط. وقال الجوهرى وفى كلام الشافعى فى صفة الأدهان البان المنشوش بالطيب هو المخلوط نششته خلطته . وقال الزمخشرى النش والمش الدوف من قولهم زعفران منشوش وقال فى النبيذ إذا نش فلا يشرب به يقال الخمر تنش إذا أخذت فى الغليان. والدوف أن تبل بالماء، دفت الدواء بللته بالماء وبغيره فهو مدفوف . نافجة المسك الجلدة التى يخلق فيها وهى سرة

* فان أخذه لم يملكه بالأخذ لأن ما منع أخذه لحق الغير لم يملكه بالأخذ من غير إذنه كما لو غصب مال غيره وإن كان الصيد لآدمي وجب رده إلى مالكه وإن كان من المباح وجب إرساله في موضع يمتنع على من يأخذه لأن ما حرم أخذه لحق الغير إذا أخذه وجب رده إلى مالكه كالمغصوب فان هلك عنده وجب عليه الجزاء لأنه مال حرام أخذه لحق الغير فضمنه بالبدل كمال الآدمي فان خلص صيدا من فم سبع فداواه فمات في يده لم يضمنه لأنه قصد الصلاح قال الشافعي رحمه الله ولو قيل يضمن لأنه تلف في يده كان محتملا ويحرم عليه قتله فان قتله عمدا وجب عليه الجزاء لقوله تعالى «لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم» فان قتله خطأ وجب عليه الجزاء لأن ما ضمن عمده بالمال ضمن خطؤه كمال الآدمي ولأنه كفارة تجب بالقتل فاستوى فيها الخطأ والعمد ككفارة القتل فان كان الصيد مملوكا لآدمي وجب عليه الجزاء والقيمة وقال المزني لا يجب الجزاء في الصيد المملوك لأنه يؤدي إلى إيجاب بدلين عن متلف واحد والدليل على أنه يجب أنه كفارة تجب بالقتل فوجبت بقتل المملوك ككفارة القتل ويحرم عليه جرحه لأن ما منع من إتلافه لحق الغير منع من إتلاف أجزائه كالآدمي وإن أتلف جزءاً منه ضمنه بالجزاء لأن ما ضمن جميعه بالبدل ضمن أجزاؤه كالآدمي ويحرم عليه تنفير الصيد لقوله صلى الله عليه وسلم في مكة لا ينفر صيدها وإذا حرم ذلك في صيد الحرم وجب أن يحرم في الاحرام فان نفره فوقع في بئر فهلك أو نهشته حية أو أكله سبع وجب عليه الضمان لما روى أن عمر رضي الله عنه دخل دار الندوة فعلق رداءه فوقع عليه طير فخاف أن ينجسه فطيره فنهشته حية فقال طير طردته حتى نهشته الحية فسأل من كان معه أن يحكموا عليه فحكموا عليه بشاة ولأنه هلك بسبب من جهته فأشبه إذا حفر له بئرا ونصب له أحبولة فهلك بها ويحرم عليه أن يعين على قتله بدلالة أو إعارة آلة لأن ما حرم قتله حرمت الإعانة على قتله كالآدمي وإن أعان على قتله بدلالة أو إعارة آلة فقتل لم يلزمه الجزاء لأن ما لا يلزمه حفظه لا يضمنه بالدلالة على إتلافه كمال الغير ويحرم عليه أكل ما صيد له لما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الصيد حلال لكم ما لم تصيدوا أو يصد لكم ويحرم عليه أكل ما أعان على قتله بدلالة أو إعارة آلة لما روى عبد الله بن أبي قتادة قال كان أبو قتادة في قوم محرمين وهو حلال فأبصر حمار وحش فاختلس من بعضهم سوطا فضربه حتى صرعه ثم ذبحه وأكل هو وأصحابه فسألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هل أشار إليه أحد منكم قالوا لا قال فلم ير بأكله بأسا فان أكل ما صيد له أو أعان على قتله فهل يجب عليه الجزاء فيه قولان أحدهما يجب لأنه فعل محرم بحكم الاحرام فوجبت فيه الكفارة كقتل الصيد والثاني لا يجب لأنه ليس بنام ولا بآيل إلى النماء فلا يضمن بالجزاء كالشجر اليابس والبيض المذر فان ذبح صيدا حرم عليه أكله لأنه إذا حرم عليه ما صيد له أو دل عليه فلأن يحرم ما ذبحه أولى وهل يحرم على غيره فيه قولان . قال في الجديد يحرم لأن ما حرم على الذابح أكله حرم على غيره كذبيحة المجوسي وقال في القديم لا يحرم لأن من حل بذكاته غير الصيد حل بذكاته الصيد كالحلال فان أكل ما ذبحه لم يضمن بالأكل لأن ما ضمنه بالقتل لم يضمنه بالأكل كشاة الغير ويحرم عليه أن يشتري الصيد أو يتهبه لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن الصعب بن جثامة أهدى إلى النبي صلى الله عليه وسلم حمار وحش فرده عليه فلما رأى ما في وجهه قال إنا لم نرده عليك إلا أنا حرم ولأنه سبب يتملك به الصيد فلم يملك به مع الاحرام كالاصطياد فان مات من يرثه وله صيد ففيه وجهان أحدهما لا يرثه لأنه سبب للملك فلا يملك به الصيد كالبيع والهبة والثاني أنه يرثه لأنه يدخل في ملكه بغير قصده ويملك به الصبي والمجنون فجاز أن يملك به المحرم الصيد وإن كان في ملكه صيد فأحرم ففيه قولان أحدهما لا يزول ملكه عنه لأنه ملك فلا يزول بالاحرام كملك البضع والثاني يزول عنه لأنه معنى لا يراد للبقاء يحرم على المحرم ابتداؤه فحرمت استدامته كلبس المخيط فان قلنا إنه لا يزول ملكه جاز له بيعه وهبته ولا يجوز له قتله فان

الغزال . فليهرق دما أراق وهراق تبدل الهاء من الهمزة ويجوز إسكان الهاء وفتحها وقد مضى مستقصى (قوله الجزاء) الجزاء قضاء الحق قال الله تعالى «يوم لا تجزي نفس عن نفس شيئا» أي لا تقضي والمتجازي المتقاضي كأنه يقضي ما وجب عليه من إتلاف الصيد (قوله دار الندوة) سميت بذلك لأنهم كانوا ينتدون أي يجتمعون للمشاورة وهي كالندي مجلس القوم ومتحدثهم (قوله نهشته حية) يقال نهس اللحم بالسين المهملة إذا أخذه بمقدم الأسنان ؛ يقال نهست اللحم وانتهسته ونهست الحية أيضا نهسة قال الراجز :

وذات قرنين طحون الضرس   تنهس لو تمكنت من نهس

ونهشته الحية بالشين المعجمة أيضا لسعته (قوله فاختلس من بعضهم سوطا) يقال خالست الشيء واختلسته وتخلسته إذا سلبته ،

قتله وجب عليه الجزاء لأن الجزاء كفارة تجب لله تعالى فجاز أن تجب على مالكه ككفارة القتل وإن قلنا يزول ملكه وجب عليه إرساله فان لم يرسله حتى مات ضمنه بالجزاء وإن لم يرسله حتى تحلل ففيه وجهان أحدهما يعود إلى ملكه ويسقط عنه فرض الإرسال لأن علة زوال الملك هو الاحرام وقد زال فعاد الملك كالعصير إذا صار خمرا ثم صار خلا والثانى أنه لا يعود إلى ملكه ويلزمه إرساله لأن يده متعدية فوجب أن يزيلها ؛

(فصل) وإن كان الصيد غير مأكول نظرت فان كان متولدا مما يؤكل ومما لا يؤكل كالسبع المتولد بين الذئب والضبع والحمار المتولد بين حمار الوحش وحمار الأهل فحكمه حكم ما يؤكل فى تحريم صيده ووجوب الجزاء لأنه اجتمع فيه جهة التحليل والتحريم فغلب التحريم كما غلب جهة التحريم فى أكله وإن كان حيوانا لا يؤكل ولا هو متولد مما يؤكل فالحلال والحرام فيه واحد لقوله تعالى «وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرما» فحرم من الصيد ما يحرم بالاحرام وهذا لا يكون إلا فيما يؤكل وهل يكره قتله أو لا يكره ينظر فيه فان كان مما يضر ولا ينفع كالذئب والأسد والحية والعقرب والفارة والحدأة والغراب والكلب العقور والبق والبرغوث والقمل والجرجس والزنبور فالمستحب أن يقتله لأنه يدفع ضرره عن نفسه وعن غيره وإن كان مما ينتفع به ويستضر به كالفهد والبازى فلا يستحب قتله لما فيه من المنفعة ولا يكره لما فيه من المضرة وإن كان مما لا يضر ولا ينفع كالخنافس والجعلان وبنات وردان فانه يكره قتله ولا يحرم ؛

(فصل) وما حرم على المحرم من الصيد حرم عليه بيضه وإذا كسره وجب عليه الجزاء وقال المزنى لا جزاء عليه لأنه لا روح فيه والدليل عليه ماروى أبو هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى بيض النعامة يصيبه المحرم ثمنه ولأنه خارج من الصيد يخلق منه مثله فضمن بالجزاء كالفرخ وإن كسر بيضا لم يحل له أكله وهل يحل لغيره فيه قولان كالصيد وقال شيخنا القاضى أبو الطيب فى تحريمه على غيره نظر لأنه لا روح فيه فلا يحتاج إلى ذكاة وإن كسر بيضا مذرا لم يضمنه من غير النعامة لأنه لا قيمة له ويضمنه من النعامة لأن لقشر بيض النعامة قيمة .

(فصل) وإن احتاج المحرم إلى اللبس لحر شديد أو برد شديد أو احتاج إلى الطيب لمرض أو إلى حلق الرأس للأذى أو إلى شد رأسه بعصابة لجراحة عليه أو إلى ذبح الصيد للمجاعة لم يحرم عليه وتجب عليه الكفارة لقوله تعالى «فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك» ولحديث كعب بن عجرة فثبت الحلق بالنص وقسنا ما سواه عليه لأنه فى معناه وإن نبت فى عينه شعرة فقلعها أو نزل شعر الرأس إلى عينه فغطاها فقطع ما غطى العين أو انكسر شىء من ظفره فقطع ما انكسر منه أو صال عليه صيد فقتله دفعا عن نفسه جاز ولا كفارة عليه لأن الذى تعلق به المنع ألجأه إلى إتلافه ويخالف إذا آذاه القمل فى رأسه فحلق الشعر لأن الأذى لم يكن من جهة الشعر الذى تعلق به المنع وإنما كان من غيره وإن افترش الجراد فى طريقه فقتله ففيه قولان أحدهما يجب عليه الجزاء لأنه قتله لمنفعة نفسه فأشبه إذا قتله للمجاعة والثانى لا يجب لأن الجراد ألجأه إلى قتله فأشبه إذا صال عليه الصيد فقتله للدفع وإن بأض صيد على فراشه فنقله فلم يحضنه الصيد

والتخالس التسالب والاسم الخلسة (قوله الحدأة) بكسر الحاء مقصورة مهموزة . والبق جمع بقة وهى البعوضة . الجرجس لغة فى القرقس وهو البعوض الصغار . قال الشاعر :

بيض بنجد لم يبتن نواظرا ... لزوع ولم يدرج عليهن جرجس

(قوله وإن كسر بيضا مذرا) هو الفاسد . مذرت البيضة فسدت وأمذرتها الدجاجة . ومذرت معدته أى فسدت (قوله إلى ذبح الصيد للمجاعة) المجاعة الجوع ضد الشبع يقال جاع يجوع جوعا ومجاعة وعام مجاعة ومجوعة بسكون الجيم (قوله ففدية من صيام أو صدقة أو نسك) الفدية والفداء كله بمعنى واحد يقال فداه وفاداه إذا أعطى فداءه فأنقذه وفداه بنفسه والفداء إذا كسر أوله يمد ويقصر فإذا فتح فهو مقصور والنسك لا يحمل ههنا إلا على الذبيحة وقد ذكر (قوله فان صال عليه صيد) أى وثب . والعجلان يتصاولان أى يتواثبان . وصال العير إذا حمل على العانة وسيذكر فى موضعه إن شاء الله (قوله إلى إتلافه) أى اضطر ولم يجد مانعا يمنعه عنه . وألجأته إلى الشىء اضطررته والتلجئة الإكراه والتلجئة فى البيع إزالة الملك لخوف الضرر (قوله فلم يحضنه) يقال حضن الطائر بيضه يحضنه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحيه وكذلك المرأة وهو مشتق من الحضن

فقد حكى الشافعي رحمه الله عن عطاء أنه لايلزمه ضمانه لأنه مضطر إلى ذلك قال ويحتمل عندى أن يضمن لأنه أتلفه باختياره فحصل فيه قولان كالجراد وإن كشط من بدنه جلدا وعليه شعر أو قطع كفه وفيه أظفار لم تلزمه فدية لأنه تابع لمحله فسقط حكمه تبعا لمحله كالأطراف مع النفس فى قتل الآدمى .

(فصل) وإن لبس أو تطيب أو دهن رسه أو لحيته جاهلا بالتحريم أو ناسيا للإحرام لم تلزمه الفدية لما روى أبو يعلى بن أمية قال أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجل بالجعرانة وعليه جبة وهو مصفر لحيته ورأسه فقال يارسول الله أحرمت بعمرة وأنا كما ترى فقال اغسل عنك الصفرة وانزع عنك الجبة وما كنت صانعا فى حجك فاصنع فى عمرتك ولم يأمره بالفدية فدل على أن الجاهل لافدية عليه فإذا ثبت هذا فى الجاهل ثبت فى الناسى لأن الناسى يفعل وهو يجهل تحريمه عليه فإن ذكر مافعله ناسيا أو علم مافعله جاهلا نزع اللباس وأزال الطيب لحديث يعلى بن أمية فإن لم يقدر على إزالة الطيب لم تلزمه الفدية لأنه مضطر إلى تركه فلم تلزمه فدية كما لو أكره على التطيب وإن قدر على إزالته واستدام لزمته الفدية لأنه تطيب من غير عذر فأشبه إذا ابتدأ به وهو عالم بالتحريم وإن مس طيبا وهو يظن أنه يابس وكان رطبا ففيه قولان أحدهما تلزمه الفدية لأنه قصد مس الطيب والثانى لاتلزمه لأنه جهل تحريمه فأشبه إذا جهل تحريم الطيب فى الإحرام فان حلق الشعر أو قلم الظفر ناسيا أو جاهلا بالتحريم فالمنصوص أنه تجب عليه الفدية لأنه إتلاف فاستوى فى ضمانه العمد والسهو كإتلاف مال الآدمى وفيه قول آخر مخرج إنه لاتجب لأنه ترفه وزينة فاختلف فى فديته السهو والعمد كالطيب وإن قتل صيدا ناسيا أو جاهلا بالتحريم وجب عليه الجزاء لأن ضمانه ضمان مال فاستوى فيه السهو والعمد والعلم والجهل كضمان مال الآدميين وإن أحرم ثم جن وقتل صيدا ففيه قولان أحدهما يجب عليه الجزاء لما ذكرناه والثانى لايجب لأن المنع من قتل الصيد تعبد والمجنون ليس من أهل التعبد فلا يلزمه ضمانه ومن أصحابنا من نقل هذين القولين إلى الناسى وليس بشيء وإن جامع ناسيا أو جاهلا بالتحريم ففيه قولان قال فى الجديد لايفسد حجه ولايلزمه شيء لأنها عبادة تجب بإفسادها الكفارة فاختلف فى الوطء فيها العمد والسهو كالصوم وقال فى القديم يفسد حجه وتلزمه الكفارة لأنه معنى يتعلق به قضاء الحج فاستوى فيه العمد والسهو كالفوات وإن حلق رجل رأسه فان كان بإذنه وجبت عليه الفدية لأنه أزال شعره بسبب لاعذر له فيه فأشبه إذا حلقه بنفسه وإن حلقه وهو نائم أو مكره وجبت الفدية وعلى من تجب فيه قولان أحدهما تجب على الحالق لأنه أمانة عنده فإذا أتلفه غيره وجب الضمان على من أتلفه كالوديعة إذا أتلفها غاصب والثانى تجب على المحلوق لأنه هو الذى ترفه بالحلق فكانت الفدية عليه فإذا قلنا تجب الفدية على الحالق فللمحلوق مطالبته بإخراجها لأنها تجب بسببه فان مات الحالق أو أعسر بالفدية لم تجب على المحلوق الفدية وإن قلنا تجب على المحلوق أخذها من الحالق وأخرج وإن افتدى المحلوق نظرت فان افتدى بالمال رجع بأقل الأمرين من الشاة أو ثلاثة آصع فان أداها بالصوم لم يرجع عليه لأنه لايمكن الرجوع به ومن أصحابنا من قال يرجع بثلاثة أمداد لأن صوم كل يوم مقدر بمد وإن حلق رأسه وهو ساكت ففيه طريقان أحدهما أنه كالنائم والمكره لأن السكوت لايجرى مجرى الإذن والدليل عليه هو أنه لو أتلف رجل ماله وسكت لم يكن سكوته إذنا فى إتلافه والثانى أنه بمنزلة مالو أذن فيه لأنه يلزمه حفظه والمنع من حلقه فإذا لم يفعل جعل سكوته كالإذن فيه كالمودع إذا سكت عن إتلاف الوديعة .

(فصل) ويكره للمحرم أن يحك شعره بأظفاره حتى لاينتثر شعره فان انتثر منه شعره لزمته الفدية ويكره أن يفلى رأسه ولحيته فان فلى وقتل قملة استحب له أن يفديها قال الشافعى رحمه الله وأى شيء فداها به فهو خير منها فان ظهر القمل على بدنه أو ثيابه لم يكره أن ينحيه لأنه ألجأه إليه ويكره أن يكتحل بما لا طيب فيه لأنه زينة والحاج أشعث أغبر فان احتاج إليه لم يكره لأنه إذا لم يكره مايحرم من الحلق والطيب للحاجة فلأن لايكره مالايحرم أولى ويجوز أن يدخل الحمام ويغتسل بالماء لما روى أبو أيوب قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغتسل وهو محرم ويجوز أن يغسل شعره بالماء والسدر لما روى ابن

وهو مابين الكشح إلى الإبط (قوله وإن كشط من بدنه جلدا) أى نزعه . يقال كشطت جلد البعير ولا يقال سلخته وقد ذكر (قوله وعليه جبة) الجبة التى تلبس فى العرف إن تظاهر بين ثوبين ويجعل بينهما حشو من قطن أو غيره (قوله لزمته الفدية) هى ههنا البدل وفى غير هذا الاستنقاذ وقد ذكر . فلى رأسه أى أخرج منه القمل

عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال فى المحرم الذى خر من بعيره اغسلوه بماء وسدر ويجوز أن يحتجم مالم يقطع شعراً لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو محرم ويجوز أن يفتصد أيضا كما يجوز أن يحتجم ويجوز أن يستظل سائرا ونازلا لما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بقبة من شعر أن تضرب له بنمرة فإذا ثبت جواز ذلك بالحرم نازلا وجب أن يجوز سائرا قياسا عليه ويكره أن يلبس الثياب المصبغة لما روى أن عمر رضى الله عنه رأى على طلحة رضى الله عنه ثوبين مصبوغين وهو حرام فقال أيها الرهط أنتم أئمة يقتدى بكم ولو أن جاهلا رأى عليك ثوبيك لقال قد كان طلحة يلبس الثياب المصبغة وهو محرم فلا يلبس أحد كم من هذه الثياب المصبغة فى الإحرام شيئا ويكره أن يحمل بازا أو كلبا معلما لأنه ينفر به الصيد وربما انفلت فقتل صيدا وينبغى أن ينزه إحرامه عن الخصومة والشتم والكلام القبيح لقوله تعالى فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج قال ابن عباس الفسوق المنابزة بالألقاب وتقول لأخيك يا ظالم يا فاسق والجدال أن تمارى صاحبك حتى تغضبه وروى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من حج لله عز وجل فلم يرفث ولم يفسق رجع كهيئته يوم ولدته أمه وبالله التوفيق .

(باب ما يجب بمحظورات الإحرام من الكفارة وغيرها)

إذا حلق المحرم رأسه فكفارته أن يذبح شاة أو يطعم ستة مساكين ثلاثة آصع لكل مسكين نصف صاع أو يصوم ثلاثة أيام وهو مخير بين الثلاثة لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك ولحديث كعب بن عجرة وإن حلق ثلاث شعرات كانت كفارته ما ذكرناه فى حلق الرأس لأنه يقع عليه اسم الجمع المطلق فصار كما لو حلق جميع رأسه وإن حلق شعر رأسه وشعر بدنه لزمه ما ذكرناه وقال أبو القاسم الأنماطى يجب عليه فديتان لأن شعر الرأس مخالف لشعر البدن ألا ترى أنه يتعلق النسك بحلق الرأس ولا يتعلق بشعر البدن والمذهب الأول لأنهما وإن اختلفا فى النسك إلا أن الجميع جنس واحد فأجزأه لهما فدية واحدة كما لو غطى رأسه ولبس القميص والسراويل وإن حلق شعرة أو شعرتين ففيه ثلاثة أقوال أحدها يجب لكل شعر ثلث دم لأنه إذا وجب فى ثلاث شعرات دم وجب فى كل شعرة ثلثه والثانى يجب لكل شعرة درهم لأن إخراج ثلث الدم يشق فعدل إلى قيمته وكانت قيمة الشاة ثلاثة دراهم فوجب ثلثها والثالث مد لأن الله تعالى عدل فى جزاء الصيد من الحيوان إلى الطعام فيجب أن يكون ههنا مثله وأقل ما يجب من الطعام مد فوجب ذلك فان قلم أظفاره أو ثلاثة أظفار وجب عليه ما وجب فى الحلق وإن قلم ظفرا أو ظفرين وجب فيهما ما يجب فى الشعرة أو الشعرتين لأنه فى معناهما .

(فصل) وإن تطيب أو لبس المخيط فى شىء من بدنه أو غطى رأسه أو شيئا منه أو دهن رأسه أو لحيته وجب عليه ما يجب فى حلق الشعر لأنه ترفه وزينة فهو كالحلق وإن تطيب ولبس وجب لكل واحد منهما كفارة لأنهما جنسان مختلفان وإن لبس ثوبا مطيبا وجبت كفارة واحدة لأن الطيب تابع للثوب فدخل فى ضمانه وإن لبس ثم لبس أو تطيب ثم تطيب فى أوقات متفرقة ففيه قولان أحدهما تتداخل لأنها جنس واحد فأشبه إذا كانت فى وقت واحد والثانى لا تتداخل لأنها فى أوقات مختلفة فكان لكل وقت من ذلك حكم نفسه وإن حلق ثلاث شعرات فى ثلاثة أوقات فهى على القولين إن قلنا يتداخل لزمه دم وإن قلنا لا يتداخل وجب لكل شعرة مد وإن حلق تسع شعرات فى ثلاثة أوقات فعلى القولين إن قلنا لا يتداخل وجب ثلاثة دماء وإن قلنا تتداخل لزمه دم واحد .

(قوله المنابزة بالألقاب) يقال نبزه ينبزه نبزا إذا لقبه فسماه بغير اسمه المعروف (قوله من حج لله عز وجل فلم يرفث ولم يفسق) الرفث الجماع يقال رفث يرفث ويرفث ذكره الهروى . ورأيته بخط ابن أبى الصيف يرفث ويرفث بالضم والكسر (قوله كهيئته يوم ولدته أمه) الهيئة الشارة يقال فلان حسن الهيئة . وأراد ههنا الحالة أى على الحالة التى ولدته أمه عليها لا ذنب عليه .

(باب ما يجب بمحظورات الإحرام)

(قوله ثلاثة آصع) هو جمع صاع وأصله صوع مثل فلس وأفلس فهمزوا الواو كما همزوها فى أثوب ثم نقلوها إلى أول الكلمة كما نقلوها فى أينق فاجتمع همزتان فجعلت الثانية ألفا ومدت . وإنما همزوا الواو لأن الهمز حرف جلد تقبل الحركة والواو لا تقبلها **(قوله فعدل إلى قيمته)** يقال عدل إلى كذا أى مال إليه وعدل إذا استقام وهو من الأضداد .

(فصل) وإن وطىء فى العمرة أوفى الحج قبل التحلل الأول فقد فسد نسكه ويجب عليه أن يمضى فى فاسده ثم يقضى لما روى عن عمروعلى وابن عمر وابن عباس وعبدالله بن عمرو بن العاص وأبى هريرة رضى الله عنهم أنهم أوجبوا ذلك وهل يجب القضاء على الفور أم لا فيه وجهان أحدهما أنه على الفور وهو ظاهر النص لما روى عن عمروعلى وابن عمر وابن عباس وعبدالله بن عمرو بن العاص وأبى هريرة رضى الله عنهم أنهم قالوا يقضى من قابل والثانى أنه على التراخى لأن الأداء على التراخى فكذلك القضاء وهذا لا يصح لأن القضاء بدل عما أفسده من الأداء وذلك واجب على الفور فوجب أن يكون القضاء مثله ويجب الإحرام فى القضاء من حيث أحرم فى الأداء لأنه قد تعين ذلك بالدخول فيه فإذا أفسده وجب قضاؤه كحج التطوع فإن سلك طريقا آخر لزمه أن يحرم من مقدار مسافة الإحرام فى الأداء وإن كان قارنا فقضاه بالإفراد جاز لأن الإفراد أفضل من القران ولا يسقط عنه دم القران لأن ذلك دم وجب عليه فلا يسقط عنه بالإفساد كدم الطيب وفى نفقة المرأة فى القضاء وجهان أحدهما فى مالها كنفقة الأداء والثانى تجب على الزوج لأنها غرامة تتعلق بالوطء فكانت على الزوج كالكفارة وفى ثمن الماء الذى تغتسل به وجهان أحدهما يجب على الزوج لما ذكرناه والثانى يجب عليها لأن الغسل يجب للصلاة فكان ثمن الماء عليها وهل يجب عليهما أن يفترقا فى موضع الوطء فيه وجهان أحدهما يجب لما روى عن عمر وعلى وابن عباس رضى الله عنهم أنهم قالوا يفترقان ولأن اجتماعهما فى ذلك الوقت يدعو إلى الوطء فمنع منه والثانى أنه لا يجب وهو ظاهر النص كما لا يجب فى سائر الطريق ويجب عليه بدنة لما روى عن على كرم الله وجهه أنه قال على كل واحد منهما بدنة فإن لم يجد فبقرة لأن البقرة كالبدنة لأنها تجزىء فى الأضحية عن سبعة فإن لم يجد لزمه سبع من الغنم فإن لم يجد قوم البدنة دراهم والدراهم طعاما فإن لم يجد الطعام صام عن كل مد يوما وقال أبو إسحاق فيه قول آخر أنه مخير بين هذه الأشياء الثلاثة قياسا على فدية الأذى .

(فصل) وإن كان المحرم صبيا فوطىء عامدا بنيت على القولين فإن قلنا إن عمده خطأ فهو كالناسى وقد بيناه فإن قلنا إن عمده عمد فسد نسكه ووجبت الكفارة وعلى من تجب فيه قولان أحدهما فى ماله والثانى على الولى وقد بيناه فى أول الحج وهل يجب عليه القضاء فيه قولان أحدهما لا يجب لأنها عبادة تتعلق بالبدن فلا تجب على الصبى كالصوم والصلاة والثانى يجب لأن من فسد الحج بوطئه وجب عليه القضاء كالبالغ فإن قلنا يجب فهل يصح منه فى حال الصغر فيه قولان أحدهما لا يصح لأنه حج واجب فلا يصح من الصبى كحجة الإسلام والثانى يصح لأنه يصح منه أداؤه فصح منه قضاؤه كالبالغ وإن وطىء العبد فى إحرامه عامدا فسد حجه ويجب عليه القضاء ومن أصحابنا من قال لا يلزمه لأنه ليس من أهل فرض الحج وهذا خطأ لأنه يلزمه الحج بالنذر فلزمه القضاء بالإفساد كالحر وهل يصح منه القضاء فى حال الرق على القولين على ما ذكرناه فى الصبى فإن قلنا إنه يصح منه القضاء فهل للسيد منعه منه يبنى على الوجهين فى أن القضاء على الفور أم لا فإن قلنا إن القضاء على التراخى فله منعه لأن حق السيد على الفور فقدم على الحج وإن قلنا إنه على الفور ففيه وجهان أحدهما أنه لا يملك منعه لأنه موجب ما أذن فيه وهو الحج فصار كما لو أذن فيه والثانى أنه يملك منعه لأن المأذون فيه حجة صحيحة فإن أعتق بعد التحلل من الفاسد وقبل القضاء لم يجز أن يقضى حتى يحج حجة الإسلام ثم يقضى وإن أعتق قبل التحلل من الفاسد نظرت فإن كان بعد الوقوف مضى فى فاسده ثم يحج حجة الإسلام فى السنة الثانية ثم يحج عن القضاء فى السنة الثالثة وإن أعتق قبل الوقوف مضى فى فاسده ثم يقضى ويجزئه ذلك عن القضاء وعن حجة الإسلام لأنه لو لم يفسد لكان أداؤه يجزئه عن حجة الإسلام فإذا فسد وجب أن يجزئه قضاؤه عن حجة الإسلام .

(فصل) وإن وطىء وهو قارن وجب مع البدنة دم القران لأنه دم وجب بغير الوطء فلا يسقط بالوطء كدم الطيب .

(فصل) وإن وطىء ثم وطىء ولم يكفر عن الأول ففيه قولان قال فى القديم يجب عليه بدنة واحدة كما لو زنى ثم زنى كفاه لهما حد واحد وقال فى الجديد يجب عليه للثانى كفارة أخرى وفى الكفارة الثانية قولان أحدهما شاة لأنها مباشرة لا توجب الفساد فوجبت فيها شاة كالقبلة بشهوة والثانى يلزمه بدنة لأنه وطء فى إحرام منعقد فأشبه الوطء فى إحرام صحيح وإن وطىء بعد التحلل الأول لم يفسد حجه لأنه قد زال الإحرام فلا يلحقه فساد وعليه كفارة وفى كفارته قولان أحدهما بدنة

(قوله وإن وطىء فى العمرة) قال الجوهرى وطئت الشىء برجلى أطأ ووطىء الرجل امرأته يطأ فيهما سقطت الواو من يطأ كما سقطت من يعى . اليربوع بخلقة الفأر أو أكبر معاوج جحره كثيرة .

لأنه وطىء فى حال يحرم فيه الوطء فأشبه ماقبل التحلل والثانى أنها شاة لأنها مباشرة لاتوجب الفساد فكانت كفارته شاة كالمباشرة فيما دون الفرج وإن جامع فى قضاء الحج لزمته بدنة ولا يلزمه إلاقضاء حجة واحدة لأن المقضى واحد فلا يلزمه أكثر منه :

(فصل) والوطء فى الدبر واللواط وإتيان البهيمة كالوطء فى القبل فى جميع ماذكرناه لأن الجميع وطء :

(فصل) وإن قبلها بشهوة أو باشرها فيما دون الفرج بشهوة لم يفسد حجه لأنها مباشرة لاتوجب الحد فلم تفسد الحج كالمباشرة بغير شهوة ويجب عليه فدية الأذى لأنه استمتاع لايفسد الحج فكانت كفارته ككفارة فدية الأذى والطيب والاستمناء كالمباشرة فيما دون الفرج لأنه بمنزلتها فى التحريم والتعزير فكان بمنزلتها فى الكفارة .

(فصل) وإن قتل صيدا نظرت فإن كان له مثل من النعم وجب عليه مثله من النعم والنعم هى الإبل والبقر والغنم والدليل عليه قوله عز وجل ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ماقتل من النعم فيجب فى النعامة بدنة وفى حمار الوحش وبقرة الوحش بقرة وفى الضبع كبش وفى الغزال عنز وفى الأرنب عناق وفى اليربوع جفرة لما روى عن عثمان وعلى وابن عباس وزيد بن ثابت وابن الزبير ومعاوية رضى الله عنهم أنهم قضوا فى النعامة ببدنة وعن عمر رضى الله عنه أنه جعل فى حمار الوحش بقرة وحكم فى الضبع بكبش وفى الأرنب بعناق وفى اليربوع بجفرة وعن عثمان رضى الله عنه أنه حكم فى أم حبين بحلان وهو الحمل فما حكم فيه الصحابة فلا يحتاج إلى اجتهاد ومالم تحكم فيه الصحابة يرجع فى معرفة المماثلة بينه وبين النعم إلى عدلين من أهل المعرفة لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا وروى قبيصة بن جابر الأسدى قال أصبت ظبيا وأنا محرم فأتيت عمر رضى الله عنه ومعى صاحب لى فذكرت له فأقبل على رجل إلى جنبه فشاوره فقال لى اذبح شاة فلما انصرفنا قلت لصاحبى إن أمير المؤمنين لم يدر مايقول فسمعنى عمر فأقبل على ضربا بالدرة وقال أتقتل صيدا وأنت محرم وتغمص الفتيا أى تحتقرها وتطعن فيها قال الله عز وجل يحكم به ذوا عدل منكم هاأنا ذا عمر وهذا ابن عوف والمستحب أن يكونا فقيهين وهل يجوز أن يكون القاتل أحدهما فيه وجهان أحدهما لايجوز كما لايجوز أن يكون المتلف للمال أحد المقومين والثانى أنه يجوز وهو الصحيح لأنه يجب عليه لحق الله تعالى فجاز أن يجعل من يجب عليه أمينا فيه كرب المال فى الزكاة ويجوز أن يفدى الصغير بالصغير والكبير بالكبير فإن فدى الذكر بالأنثى جاز لأنها أفضل وإن فدى الأعور من اليمين بالأعور من اليسار جاز لأن المقصود فيهما واحد :

(فصل) وإذا وجب عليه المثل فهو بالخيار بين أن يذبح المثل ويفرقه وبين أن يقومه بالدراهم والدراهم طعاما ويتصدق به وبين أن يصوم عن كل مد يوما لقوله تعالى «هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أوعدل ذلك صياما» .

(فصل) وإن جرح صيدا له مثل فنقص عشر قيمته فالمنصوص أنه يجب عليه عشر ثمن المثل وقال بعض أصحابنا يجب عليه عشر المثل وتأول النص عليه إذا لم يجد عشر المثل لأن ماضمن كله بالمثل ضمن بعضه بالمثل كالطعام والدليل على المنصوص أن إيجاب بعض المثل يشق فوجب العدول إلى القيمة كما عدل فى خمس من الإبل إلى الشاة حين شق إيجاب جزء من البعير وإن

(قوله عنز . عناق . جفرة) ولد الشاة إذا بلغ أربعة أشهر وجمع بين الماء والشجر فهو جفر وجفرة ومعناه اتسع جوفه ، يقال فرس مجفر أى واسع الجنبين . والعناق مافوق ذلك . والعنز فوق العناق فى السن غير محصور بزمان (قوله حكم فى أم حبين بحلان) أم حبين دويبة على خلقة الحرباء عريضة البطن ومنه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ورأى بلالا قد خرج بطنه فقال أم حبين وهذا من مزحه صلى الله عليه وسلم أراد ضخم بطنه . والحبن عظم البطن ذكر الهروى جميع ذلك . وقال فى البسيط هو من صغار الضب . وقال فى ديوان الأدب هى الحرباء . وقال الأزهرى هى من حشرات الأرض شبه الضب وهى الأنثى من الحرابى والعرب تعاف أكلها . والحلان الجدى يؤخذ من بطن أمه وهو فعال لأنه مبدل من حلال وهما بمعنى : قال الشاعر :

كل قبيل فى كليب حلام حتى ينال القتل آل همام

(قوله وتغمص الفتيا) أى تحتقرها وتطعن فيها وفيه لغتان فتح الميم وكسرها من الماضى والمستقبل. غمصت الرجل وغمصته

ضرب صيدا حاملا فأسقطت ولدا حيا ثم ماتا ضمن الأم بمثلها وضمن الولد بمثله وإن ضربها فأسقطت جنينا ميتا والأم حية ضمن مابين قيمتها حاملا وحائلا ولا يضمن الجنين :

(فصل) وإن كان الصيد لامثل له من النعم وجب عليه قيمته فى الموضع الذى أتلفه فيه لما روى أن مروان سأل ابن عباس رضى الله عنه عن الصيد يصيده المحرم ولامثل له من النعم قال ابن عباس ثمنه يهدى إلى مكة ولأنه تعذر إيجاب المثل فيه فضمن بالقيمة كمال الآدمى فاذا أراد أن يؤدى فهو بالخيار بين أن يشترى بثمنه طعاما ويفرقه وبين أن يقوم ثمنه طعاما ويصوم عن كل مد يوما وإن كان الصيد طائرا نظرت فان كان حماما وهو الذى يعب ويهدر كالذى يقتنيه الناس فى البيوت كالدبسى والقمرى والفاختة فانه يجب فيه شاة لأنه روى ذلك عن عمر وعثمان ونافع بن عبد الحارث وابن عباس رضى الله عنهم ولأن الحمام يشبه الغنم لأنه يعب ويهدر كالغنم فضمن به وإن كان أصغر من الحمام كالعصفور والبلبل والجراد ضمنه بالقيمة لأنه لامثل له فضمن بالقيمة وإن كان أكبر من الحمام كالقطا واليعقوب والبط والأوز ففيه قولان أحدهما يجب فيه شاة لأنها إذا وجبت فى الحمام فلأن تجب فى هذا وهو أكبر أولى والثانى أنه يجب فيها قيمتها لأنه لامثل لها من النعم فضمن بالقيمة وإن كسر بيض صيد ضمنه بالقيمة وإن نتف ريش طائر ثم نبت ففيه وجهان أحدهما لا يضمن والثانى يضمن بناء على القولين فيمن قلع شيئا ثم نبت :

(فصل) وإن قتل صيدا بعد صيد وجب لكل واحد منهما جزاء لأنه ضمان متلف فيتكرر بتكرر الاتلاف وإن اشترك جماعة من المحرمين فى قتل صيد وجب عليهم جزاء واحد لأنه بدل متلف يتجزأ فإذا اشترك الجماعة فى إتلافه قسم البدل بينهم كقيم المتلفات وإذا اشترك حلال وحرام فى قتل صيد وجب على المحرم نصف الجزاء ولم يجب على الحلال شىء كما لو اشترك رجل وسبع فى قتل آدمى وإن أمسك محرم صيدا فقتله حلال ضمنه المحرم بالجزاء ثم يرجع به على القاتل لأن القاتل أدخله فى الضمان فرجع عليه كما لو غصب مالا من رجل فأتلفه آخر فى يده :

(فصل) وإن جنى على صيد فأزال امتناعه نظرت فإن قتله غيره ففيه طريقان قال أبو العباس عليه ضمان مانقص وعلى القاتل جزاؤه مجروحا إن كان محرما ولا شىء عليه إن كان حلالا وقال غيره فيه قولان أحدهما عليه ضمان مانقص لأنه جرح ولم يقتل فلا يلزمه جزاء كامل كما لو بقى ممتنعا ولأنا لو أوجبنا عليه جزاء كاملا وعلى القاتل وإن كان محرما جزاء كاملا سوينا بين القاتل والجارح ولأنه يؤدى إلى أن نوجب على الجارح أكثر مما يجب على القاتل لأنه يجب على الجارح جزاؤه صحيحا وعلى القاتل جزاؤه مجروحا وهذا خلاف الأصول والقول الثانى أنه يجب عليه جزاؤه كاملا لأنه جعله غير ممتنع فأشبه الهالك فأما إذا كسره ثم أخذه وأطعمه وسقاه حتى برئ نظرت فإن عاد ممتنعا ففيه وجهان كما قلنا فيمن نتف ريش طائر فعاد ونبت فإن لم يعد ممتنعا فهو على القولين أحدهما يلزمه ضمان مانقص والثانى يلزمه جزاء كامل .

(فصل) والمفرد والقارن فى كفارات الإحرام واحد لأن القارن كالمفرد فى الأفعال فكان كالمفرد فى الكفارات :

أى احتقرته (قوله الدبسى والقمرى والفاختة) الدبسى طائر منسوب إلى طير دبس . والأدبس من الطير الذى لونه بين السواد والحمرة ويقال منسوب إلى دبس الرطب لأنهم يغيرون فى النسب كالدهر والسهلى . والقمرى منسوب إلى طير قمر إما أن يكون جمع أقمر مثل أحمر وحمر وإما أن يكون جمع قمرى مثل رومى وروم وريحى وريح والأنثى قمرية والذكر ساق حر والجمع قمارى غير مصروف . والأقمر الأبيض يقال سحاب أقمر وليلة قمراء. والفاختة واحدة الفواخت من ذوات الأطواق وكل هذا مذكور فى الصحاح . قال والبلبل طائر يريد أنه معروف وحقيقته أنه طائر صغير له صوت يطرب بقدر العصفور لونه أغبر يضرب إلى السواد ورأسه أسود يؤلف فى البيوت ويشترى لحسن صوته قال أبو نواس فى الأصمعى * بلبل يطربهم بنغماته * (قوله يعب) العب شرب الماء من غير مص وقيل هو شربه بنفس واحد وفى الحديث مصوا الماء مصا ولا تعبوه عبا وفى الحديث أيضا الكباد من العب . والحمام يشرب الماء عبا أى كما تعب الدواب أى تجرعه جرعا وسائر الطيور تنقره نقرا وتشرب قطرة قطرة (قوله ويهدر) يقال هدر الحمام يهدر هدرا أى صوت وهديره تغريده وترجيعه صوته كأنه يسجع يقال سجعت الحمامة وهدر الفحل هديرا أى ردد صوته فى حنجرته بقوله كالقطا واليعقوب والإوز) القطا طائر معروف سمى لصوته لأنه لا يزال

(فصل) ويحرم صيد الحرم على الحلال والمحرم لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن الله تعالى حرم مكة لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها فقال العباس رضى الله عنه إلا الاذخر لصاغتنا فقال إلا الاذخر وحكمه فى الجزاء حكم صيد الإحرام لأنه مثله فى التحريم فكان مثله فى الجزاء فإن قتل محرم صيدا فى الحرم لزمه جزاء واحد لأن المقتول واحد فكان الجزاء واحدا كما لو قتله فى الحل وإن اصطاد الحلال صيدا فى الحل وأدخله إلى الحرم جاز له التصرف فيه بالإمساك والذبح وغير ذلك مما كان يملكه قبل أن يدخله إلى الحرم لأنه من صيد الحل فلم يمنع من التصرف فيه وإن ذبح الحلال صيدا من صيود الحرم لم يحل له أكله وهل يحرم على غيره فيه طريقان من أصحابنا من قال هو على قولين كالمحرم إذا ذبح صيدا ومنهم من قال يحرم ههنا قولا واحدا لأن الصيد فى الحرم محرم على كل أحد فهو كالحيوان الذى لا يؤكل فإن رمى من الحل إلى صيد فى الحرم فأصابه لزمه الضمان لأن الصيد فى موضع أمنه وإن رمى من المحرم إلى صيد فى الحل فأصابه لزمه ضمانه لأن كونه فى الحرم يوجب عليه تحريم الصيد فإن رمى من الحل إلى صيد فى الحل ومر السهم فى موضع من الحرم فأصابه ففيه وجهان أحدهما يضمنه لأن السهم مر من الحرم إلى الصيد والثانى لا يضمنه لأن الصيد فى الحل والرمى فى الحل وإن كان فى الحرم شجرة وأغصانها فى الحل فوقعت حمامة على غصن فى الحل فرماه من الحل فأصابه لم يضمنه لأن الحمام غير تابع للشجر فهو كطير فى هواء الحل وإن رمى صيدا فى الحل فعدل السهم فأصاب صيدا فى الحرم فقتله لزمه الجزاء لأن العمد والخطأ فى ضمان الصيد واحد وإن أرسل كلبا فى الحل على صيد فى الحل فدخل الصيد الحرم وتبعه الكلب فقتله لم يلزمه الجزاء لأن للكلب اختيارا وقد دخل إلى الحرم باختياره بخلاف السهم قال فى الاملاء إذا أمسك الحلال صيدا فى الحل وله فرخ فى الحرم فمات الصيد فى يده ومات الفرخ ضمن الفرخ لأنه مات فى الحرم بسبب من جهته ولا يضمن الأم لأنه صيد فى الحل مات فى يد الحلال :

(فصل) وإن دخل كافر إلى الحرم فقتل فيه صيدا فقد قال بعض أصحابنا يجب عليه الضمان لأنه ضمان يتعلق بالإتلاف فاستوى فيه المسلم والكافر كضمان الأموال ويحتمل عندى أنه لا ضمان عليه لأنه غير ملتزم لحرمة الحرم فلم يضمن صيده :

(فصل) ويحرم عليه قطع شجر الحرم ومن أصحابنا من قال ما أنبته الآدميون يجوز قلعه والمذهب الأول لحديث ابن عباس رضى الله عنهما ولأن ما حرم لحرمة الحرام استوى فيه المباح والمملوك كالصيد ويجب فيه الجزاء فإن كانت شجرة كبيرة

يقول قطا قطا يمشى بالليل ولا يخطىء الطريق . قال الشاعر :

تميم بطرق اللؤم أهدى من القطا ولو سلكت سبل المكارم ضلت

وقيل فى المثل : أصدق من القطا . وإنما قالوا ذلك لأن لها صوتا واحدا لا يغير تقول قطا قطا . والعرب تسميها الصدوق قال النابغة :

تدعو القطا وبه تدعى إذا نسبت يا صدقها حين تلقاها فتنتسب

ولغيره :

لا تكذب القول إن قالت قطا صدقت إذ كل ذى نسبة لابد ينتحل

واليعقوب ذكر الحجل . والحجل جمع حجلة وهى القبجة يقال حجل وحجلان والقبج فارسى معرب لأن القاف والجيم لا يجتمعان فى كلمة من كلام العرب . والأوز بكسر الهمزة وفتح الواو البط وقد جمعوه بالواو والنون فقالوا أوزون وواحده أوزة وهو من طير الماء يعيش فيه ويدخل فيه وهو أبيض كبير له مخالب مثل مخالب طير الماء ويستأنس فى البيوت كالدجاج (قوله لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها) الخلا مقصور الحشيش . ويختلى يفتعل أى يحتش . والعضد القطع يقال عضدت الشجر أعضده بالكسر أى قطعته بالمعضد (قوله ولا ينفر صيدها) يقال نفرت الدابة والصيد نفورا ونفارا إذا هرب ذعرا من مخافة شىء (قوله إلا الاذخر لصاغتنا) الاذخر نبت له رائحة طيبة واحده أذخرة وأظنه السخبر . لصاغتنا جمع صائغ مثل قائف وقافة (قوله فى هواء الحل) والهواء ما بين السماء والأرض ممدود ؛ وهو فى النفس وشهواتها مقصور . فإن عدل السهم أى مال عن القصد

ضمنها ببقرة وإن كانت صغيرة ضمنها بشاة لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال فى الدوحة بقرة وفى الشجرة الجزلة شاة فان قطع غصنا منها ضمن مانقص فان نبت مكانه فهل يسقط عنه الضمان على قولين بناء على القولين فى السن إذا قلع ثم نبت ويجوز أخذ الورق ولا يضمنه لأنه لايضربها وإن قلع شجرة من الحرم لزمه ردها إلى موضعها كما إذا أخذ صيدا منه لزمه تخليته فان أعادها إلى موضعها فنبتت لم يلزمه شىء وإن لم تنبت وجب عليه ضمانها :

(فصل) ويحرم قطع حشيش الحرم لقوله صلى الله عليه وسلم ولا يختلى خلاها ويضمنه لأنه ممنوع من قطعه لحرمة الحرم فضمنه كالشجر وإن قطع الحشيش فنبت مكانه لم يلزمه الضمان قولا واحدا لأن ذلك يستخلف فى العادة فهو كسن الصبى إذا قلعه فنبت مكانه مثله بخلاف الأغصان ويجوز قطع الإذخر لحديث ابن عباس رضى الله عنه ولأن الحاجة تدعو إليه ويجوز رعى الحشيش لأن الحاجة تدعو إلى ذلك فجاز كقطع الاذخر ويجوز قطع العوسج والشوك لأنه مؤذ فلم يمنع من إتلافه كالسبع والذئب

(فصل) ولا يجوز إخراج تراب الحرم وأحجاره لما روى عن ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهما أنهما كانا يكرهان أن يخرج من تراب الحرم إلى الحل أو يدخل من تراب الحل إلى الحرم وروى عبد الأعلى بن عبد الله بن عامر قال قدمت مع أمى أو مع جدتى مكة فأتينا صفية بنت شيبة فأرسلت إلى الصفا فقطعت حجرا من جنابه فخرجنا به فنزلنا أول منزل فذكر من علتهم جميعا فقالت أمى أو جدتى ماأرانا أتينا إلا أنا أخرجنا هذه القطعة من الحرم قال وكنت أنا أمثلهم فقالت لى انطلق بهذه القطعة إلى صفية فردها وقل لها إن الله عز وجل وضع فى حرمه شيئا لاينبغى أن يخرج منه قال عبد الأعلى فما هو إلا أن نحينا ذلك فكأنما أنشطنا من عقال ويجوز إخراج ماء زمزم لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استهدى راوية من ماء زمزم فبعث إليه براوية من ماء ولأن الماء يستخلف بخلاف التراب والأحجار :

(فصل) ويحرم صيد المدينة وقطع شجرها لما روى أبو هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال حرم إبراهيم مكة وإنى حرمت المدينة مثل ماحرم إبراهيم مكة لاينفر صيدها ولا يعضد شجرها ولا يختلى خلاها ولا تحل لقطتها إلا لمنشد فان قتل فيها صيدا ففيه قولان قال فى القديم يسلب القاتل لما روى أن سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه أخذ سلب رجل قتل صيدا فى المدينة وقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من وجدتموه يقتل صيدا فى حرم المدينة فأسلبوه وقال فى الجديد لايسلب لأنه موضع يجوز دخوله بغير إحرام فلا يضمن صيده كوج فان قلنا يسلب دفع سلبه إلى مساكين المدينة كما يدفع جزاء صيد مكة إلى مساكين مكة وقال شيخنا القاضى أبو الطيب يكون سلبه لمن أخذه لأن سعد بن أبى وقاص أخذ سلب القاتل

(قوله فى الدوحة) الدوحة الشجرة العظيمة من أى الشجر كان والجمع دوح قال فى البيان قال الشيخ أبو حامد هى الشجرة الكبيرة التى لها أغصان والجزلة الشابة التى لا أغصان لها (قوله فى الشجرة الجزلة) هى ماعظم من الشجر دون الدوحة وكذا الجزل ماعظم من الحطب (قوله يستخلف) أى يخلفه شىء مستجد بعد ذهاب الأول وكل ماجاء بعد شىء فقد خلفه ومنه سميت الخلافة (قوله العوسج) شجر معروف كثير الشوك مؤذ . وقال أبو حاتم العوسج من العضاه الواحدة عوسجة لحدبة شاكة لها جنبات حمراء يقال لها المصعة تؤكل والجمع مصع (قوله حجرا من جنابه) الجناب بالفتح الفناء وما قرب من محلة القوم وأراد هاهنا ناحيته يقال مروا يسيرون بجنابه أى ناحيته . ومنزل حيث ينزل المسافرون للاستراحة فذكر من علتهم أى مرضهم : ماأرانا أى ماأظننا أتينا أى ماسبب علتنا ومرضنا إلا ذلك . نحينا أزلنا . كأنما أنشطنا من عقال يقال نشطت الحبل وأنشطته نشطا عقدته أنشوطة وأنشطته حللته ويقال كأنما أنشط من عقال أى حل وخلى (قوله استهدى راوية) أى طلب أن يهدى له وكذلك باب استفعل يستعمل فى الطلب والاستدعاء بالشى (قوله من ماء زمزم) قال ابن الأنبارى الناس مختلفون فى تسميتها بذلك فيقال لأن هاجر زمت الماء لتحجر عليه وأصلها زمم من زممت فاستثقلوا الجمع بين ثلاث ميمات فأبدلوا من الثانية زايا ويقال بل لصوت كان من جبريل عندها يشبه الزمزمة يقال زمزم يزمزم إذا صوت فسميت بقول جبريل (قوله يتضاع منه (١)) أى يكثر ويمتلىء ويقال تضلع الرجل إذا امتلأ شبعا وريا (قوله ولا تحل لقطتها إلا لمنشد) اللقطة الشىء الملتقط والمنشد المعرف أى لا تحل لمن يريد تملكها وتحل التقاطها ليعرفها ويطلب صاحبها الذى ضاعت منه وهو ضد الناشد وهو طالب الضالة (قوله أخذ سلب القاتل) بفتح اللام : سلبه إذا جرده من ثيابه وأصله

---

(١) هذه الكلمة غير موجودة بالشرح :

وقال طعمة أطعمنيها رسول الله صلى الله عليه وسلم :

(فصل) ويحرم قتل صيدوج وهو واد بالطائف لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل صيد وج فان قتل فيه صيدا لم يضمنه بالجزاء ولم يسلب القاتل لأن الجزاء وجب بالشرع والشرع لم يرد إلا فى الاحرام والحرم ووج لا يبلغ الحرم فى الحرمة فلم يلحق به فى الجزاء :

(فصل) وإذا وجب على المحرم دم لأجل الإحرام كدم التمتع والقران ودم الطيب وجزاء الصيد وجب عليه صرفه إلى مساكين الحرم لقوله تعالى «هديا بالغ الكعبة» فان ذبحه فى الحل وأدخله إلى الحرم نظرت فان تغير وأنتن لم يجز لأن المستحق لحم كامل غير متغير فلم يجزه المنتن المتغير وإن لم يتغير ففيه وجهان أحدهما لا يجزئه لأن الذبح أحد مقصودى الهدى فاختص بالحرم كالتفرقة والثانى يجزئه لأن المقصود هو اللحم وقد أوصل ذلك إليهم وإن وجب عليه طعام وجب عليه صرفه إلى مساكين الحرم قياسا على الهدى وإن وجب عليه صوم جاز أن يصوم فى كل مكان لأنه لا منفعة لأهل الحرم فى صيامه فان وجب عليه هدى وأحصر عن الحرم جاز أن يذبح ويفرق حيث أحصر لما روى ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج معتمرا فحالت كفار قريش بينه وبين البيت فنحر هديه وحلق رأسه بالحديبية وبين الحديبية وبين الحرم ثلاثة أميال ولأنه إذا جاز أن يتحلل فى غير موضع التحلل لأجل الإحصار جاز أن ينحر الهدى فى غير موضع النحر والله أعلم :

(باب صفة الحج والعمرة)

إذا أراد دخول مكة وهو محرم بالحج اغتسل بذى طوى لما روى ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما جاء وادى طوى بات حتى صلى الصبح فاغتسل ثم دخل من ثنية كداء ويدخل من ثنية كداء من أعلى مكة ويخرج من السفلى لما روى ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يدخل مكة من الثنية العليا ويخرج من الثنية السفلى وإذا رأى البيت دعا لما روى أبو أمامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تفتح أبواب السماء وتستجاب دعوة المسلم عند رؤية الكعبة ويستحب أن يرفع اليد فى الدعاء لما روى ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ترفع الأيدى فى الدعاء لاستقبال البيت ويستحب أن يقول اللهم زد هذا البيت تشريفا وتكريما وتعظيما ومهابة وزد من شرفه وكرمه ممن حجه أو اعتمره تشريفا وتكريما وتعظيما وبرا لما روى ابن جريج أن النبى صلى الله عليه وسلم كان إذا

التعرية ومنه تسابت المرأة إذا أحدت . وشجر سلب لا ورق عليها . والسلب الشىء المسلوب كالخبط للورق المخبوط والنقض للمنقوض (قوله طعمة أطعمنيها رسول الله) الطعمة الأكلة يقال جعلت هذه الضيعة طعمة لفلان والطعمة أيضا وجه المكسب يقال فلان عفيف الطعمة وخبيث الطعمة إذا كان ردىء المكسب (قوله الحديبية) مخففة لا تشدد إلا فى لغة رديئة والجعرانة مخففة . قال الربيع سمعت الشافعى يقول الحديبية بالتخفيف . وقال ابن عبد الحكم قال الشافعى لا تقل الجعرانة ولكن قل الجعرانة بالتخفيف :

(باب صفة الحج والعمرة)

(قوله اغتسل بذى طوى) طوى بالفتح واد بمكة قال الأصمعى فهو مقصور والذى من طريق الطائف ممدود ولا خلاف فى فتح الطاء قال الأصمعى فى مناقب الشافعى رحمه الله ومنشؤه بمكة بذى طوى بالفتح (قوله ويدخل من ثنية كداء) قال الخليل كداء وكدى الأعلى منهما مفتوح ممدود والأسفل مضموم مقصور قال حسان :

عدمنا خيلنا إن لم تروها تثير النقع موردها كداء

(قوله زد هذا البيت تشريفا وتكريما وتعظيما ومهابة) معناه اجعل الخلق يشرفونه أى يرونه شريفا فى أعينهم . والشرف العلو وشرف كل شىء أعلاه . وشريف القوم أرفعهم وأعلاهم منزلة . والتكريم التفضيل ولقد كرمنا بنى آدم أى فضلناهم . والكرم أصله ضد اللؤم . ومهابة أى يهابون أن يتركوا حرمته ويحتقروه . والهيبة الإجلال والمخافة وقد هابه يهابه والبر أعمال الخير كلها وهو ضد العقوق يقال بره يبره برا والمبرة مثله وفلان يبر خالقه ويتبرره أى يطيعه وبر فى يمينه أى صدق وقيل البر هو الاتساع

رأى البيت رفع يديه وقال ذلك ويضيف إليه اللهم أنت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام لماروى أن عمركان إذا نظر إلى البيت قال ذلك :

(فصل) ويبتدىء بطواف القدوم لماروت عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أول شىء بدأ به حين قدم مكة أنه توضأ ثم طاف بالبيت فان خاف فوت مكتوبة أوسنة مؤكدة أتى بها قبل الطواف لأنها تفوت والطواف لايفوت وهذا الطواف سنة لأنه تحية فلم يجب كتحية المسجد ومن شرط الطواف الطهارة لقوله صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلاة إلا أن الله تعالى أباح فيه الكلام ومن شرطه ستر العورة لماروى أن النبى صلى الله عليه وسلم بعث أبا بكر رضى الله عنه إلى مكة فنادى ألا لايطوفن بالبيت مشرك ولا عريان وهل يفتقر إلى النية فيه وجهان أحدهما يفتقر إلى النية لأنها عبادة تفتقر إلى الستر فافتقرت إلى النية كركعتى المقام والثانى لايفتقر لأن نية الحج تأتى عليه كما تأتى على الوقوف والسنة أن يضطبع فيجعل وسط ردائه تحت منكبه الأيمن ويطرح طرفيه على منكبه الأيسر ويكشف الأيمن لماروى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه اعتمروا فأمرهم النبى صل الله عليه وسلم فاضطبعوا فجعلوا أرديتهم تحت آباطهم وقذفوها على عواتقهم يرملون ويطوف سبعا لما روى جابر رضى الله عنه قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قدم مكة فطاف بالبيت سبعا ثم صلى وإن ترك بعض السبعة لم يجزه لأن النبى صلى الله عليه وسلم طاف سبعا وقال خذوا عنى مناسككم ولا يجزئه حتى يطوف حول جميع البيت فان طاف على جدار الحجر لم يجزه لأن الحجر من البيت والدليل عليه ماروت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال الحجر من البيت فان طاف على شاذروان الكعبة لم يجزه لأن ذلك كله من البيت والأفضل أن يطوف بالبيت راجلا لأنه إذا طاف راكبا زاحم الناس وآذاهم فان كان به مرض يشق معه الطواف راجلا لم يكره الطواف راكبا لماروت أم سلمة رضى الله عنها أنها قدمت مريضة فقال لها رسول الله صلى الله

فى الاحسان والزيادة منه يقال أبر فلان على صاحبه أى زاد عليه ومنه سميت البرية لاتساعها (قوله اللهم أنت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام) قال الأزهرى السلام الأول هو الله لأن الخلق أجمعين سلموا من ظلمه. وقوله ومنك السلام أى من أكرمته بالسلام فقد سلم. فحينا ربنا بالسلام أى سلمنا بتحيتك إيانا من الآفات والمهلكات. وقال غير الأزهرى السلام الأول هو الله تعالى كما قال السلام المؤمن المهيمن قال الباوردى فى تفسيره أراد السالم من المعائب والسلام الثانى قال الباوردى أى المسلم للخلق وقال القشيرى السلام بمعنى السلامة كاللذاذ والرضاع بمعنى اللذاذة والرضاعة والثالث بمعنى التحية كقوله تعالى تحيتهم فيها سلام ومعناه الرحمة والسلامة من الآفات وقد ذكر فى الصلاة (قوله فافتقرت إلى النية) أى احتاجت مشتق من الفقير الذى يحتاج إلى المال وأصله مكسور الفقار وهى عقد فى الظهر (قوله نية الحج تأتى عليه) أى تأخذ جميعه ويدخل فى حكمها (قوله وقذفوها على عواتقهم) أى رموا بها والقذف الرمى. والعواتق جمع عاتق وهو مابين المنكب والعنق (قوله ويطوف سبعا) يقال طاف حول الشىء يطوف طوفا وطوفانا وتطوف واستطاف كله بمعنى ورجل طاف أى كثير الطواف وأصل الطواف وابتداء فعله أن إبراهيم واسمعيل عليهما السلام كانا كلما بنيا شيئا من البيت طافا حوله وقالا ربنا تقبل منا إنك أنت السميع العليم فبقى ذلك إلى الآن . ورأيت فى التفسير أنه سئل على بن الحسين عن بدء الطواف فقال إن الله تعالى وضع تحت العرش بيتا وهو البيت المعمور الذى ذكره الله تعالى وقال للملائكة طوفوا به ودعوا العرش فطافت الملائكة به فكان أهون عليهم ثم أمر الملائكة الذين يسكنون فى الأرض أن يبنوا فى الأرض بيتا على مثاله وقدره فبنوا وسموه السراح وأمر من فى الأرض من خلقه أن يطوفوا به كما يطوف أهل السماء بالبيت المعمور (قوله سبعا) فيه خمس لغات سبعا بفتح السين وإسكان الباء أى سبع مرات وسبعا بضم السين والباء كما يقال ثلث وثلث وسدس وسدس وسبعا بضم السين وإسكان الباء كما يقال ثلث وسدس. وسبوع بفتح السين. وأسبوع بزيادة الألف (قوله خذوا عنى مناسككم) أى افعلوا مثل ما أفعل وقولوا كما أقول وأصل الأخذ التناول يقال أخذ الشىء إذا تناوله وأصله أأخذ فاستثقلوا الهمزتين فحذفوهما (قوله وإن طاف على شاذروان الكعبة لم يجزه) وهو البناء اللاصق بأساسها الذى فيه حلق الستر لأنه من دكة البناء الأسفل .

عليه وسلم طوفى وراء الناس وأنت راكبة فان طاف راكبا من غير عذر جاز لما روى جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم طاف راكبا ليراه الناس ويسألوه فان حمل محرم محرما فطاف به ونويا جميعا لم يجز عنهما جميعا لأنه طواف واحد فلا يسقط به طوفان ولمن يكون الطواف فيه قولان أحدهما للمحمول لأن الحامل كالراحلة والثانى أنه للحامل لأن المحمول لم يوجد منه فعل وإنما الفعل للحامل فكان الطواف له ويبتدىء الطواف من الحجر الأسود والمستحب أن يستقبل الحجر الأسود لما روى ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم استقبله ووضع شفتيه عليه فان لم يستقبله جاز لأنه جزء من البيت فلا يجب استقباله كسائر أجزاء البيت ويحاذيه ببدنه لا يجزئه غيره وهل تجزئه المحاذاة ببعض البدن فيه قولان قال فى القديم تجزئه محاذاته ببعضه لأنه لما جاز محاذاة بعض الحجر جاز محاذاته ببعض البدن وقال فى الجديد يجب أن يحاذيه بجميع البدن لأن ما وجب فيه محاذاة البيت وجبت محاذاته بجميع البدن كالاستقبال فى الصلاة ويستحب أن يستلم الحجر لما روى ابن عمر رضى الله عنهما قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قدم مكة يستلم الركن الأسود أول مايطوف ويستحب أن يستفتح الاستلام بالتكبير لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يطوف على راحلته كلما أتى على الركن أشار بشىء فى يده وكبر وقبله ويستحب أن يقبله لما روى ابن عمر أن عمر رضى الله عنه قبل الحجر ثم قال والله لقد علمت أنك حجر ولولا أنى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ماقبلتك وإن لم يمكنه أن يستلم أو يقبل من الزحام أشار إليه بيده لما روى أبو مالك سعد بن طارق عن أبيه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف حول البيت فاذا ازدحم الناس على الطواف استلمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بمحجن بيده ولا يشير إلى القبلة بالفم لأن النبى صلى الله عليه وسلم لم يفعل ذلك ويستحب أن يقول عند الاستلام وابتداء الطواف بسم الله والله أكبر اللهم إيمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم لما روى جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم استلم الركن الذى فيه الحجر وكبر وقال اللهم وفاء بعهدك وتصديقا بكتابك وعن على كرم الله وجهه أنه كان يقول إذا استلم اللهم إيمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا السنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم وعن ابن عمر رضى الله عنهما مثله ثم يطوف فيجعل البيت على يساره ويطوف على يمينه لما روى جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم لما أخذ فى الطواف أخذ عن يمينه فان طاف على يساره لم يجزه لأن النبى صلى الله عليه وسلم طاف على يمينه وقال خذوا عنى مناسككم ولأنها عبادة تتعلق بالبيت فاستحق فيها الترتيب كالصلاة والمستحب أن يدنو من البيت لأنه هو المقصود فكان القرب منه أفضل فاذا بلغ الركن اليمانى فالمستحب أن يستلمه لما روى ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يستلم الركن اليمانى والأسود ولا يستلم الآخرين ولأنه ركن بنى على قواعد إبراهيم عليه السلام فيسن فيه الاستلام كالركن الأسود ويستحب أن يستلم الركنين فى كل طوفة لما روى ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يستلم الركنين فى كل طوفة ويستحب كلما حاذى الحجر الأسود أن يكبر ويقبله لأنه مشروع فى محل فتكرر بتكرره كالاستلام ويستحب إذا استلم أن يقبل يده لما روى نافع قال رأيت ابن عمر استلم الحجر بيده وقبل يده وقال ماتركته منذ رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله ويستحب أن يدعو بين الركن اليمانى والركن الأسود لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال عند الركن اليمانى ملك قائم يقول آمين آمين فاذا مررتم به فقولوا ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار .

(قوله ويحاذيه) أى يوازيه والمحاذاة الموازاة وحذاء الشىء إزاؤه (قوله ويستحب أن يستلم الحجر) قال فى الفائق استلم افتعل من السلمة وهى الحجر وهو أن يتناوله ويعتمده بلمس أو تقبيل أو إدراك بعصا . ونظيره أسهم القوم أى جالوا السهام . واهتجم الحالب إذا حلب فى الهجم وهو القدح الضخم وأوقفه الجوهرى فقال استلم الحجر لمسه إما بالقبلة أو باليد ولا تهمز لأنه مأخوذ من السلام وهو الحجر كما يقال استبرق . وقيل إنه مأخوذ من السلام يعنى التحية إذ يحيى نفسه عند الحجر إذ ليس الحجر من تحيته يقال اختدم إذا لم يكن له خادم وإنما خدم نفسه وعن ابن الأعرابى أنه مهموز ترك همزه مأخوذ من الملاءمة والموافقة كما يقال استلأم كذا استلآما كما رآه موافقا وملائما (قوله بمحجن فى يده) وهو عصا فى رأسها عقافة وأصل الحجن بالتحريك الاعوجاج . وصقر أحجن المخالب أى معوجها والمحجن كالصولجان وتحجنت الشىء واحتجنته إذا جذبته بالمحجن إلى نفسك ومعنى يقبل يده بعد الاستلام كأنه ينقل بركته إلى نفسه . وقيل معناه ينقل القبلة من فيه إلى الحجر (قوله بنى على قواعد إبراهيم عليه السلام) القواعد أساس البنيان واحدها قاعدة قال الله تعالى وإذ يرفع ابراهيم القواعد من البيت (قوله يقول آمين آمين) معناه اللهم استجب وقد ذكر فى الصلاة .

(فصل) والسنة أن يرمل فى الثلاثة الأولى ويمشى فى الأربعة لما روى ابن عمر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا طاف بالبيت الطواف الأول خب ثلاثا ومشى أربعا فان كان راكبا حرك دابته فى موضع الرمل وإن كان محمولا رمل به الحامل ويستحب أن يقول فى رمله اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وسعيا مشكورا ويدعو بما أحب من أمر الدين والدنيا قال فى الأم يستحب أن يقرأ القرآن لأنه موضع ذكر والقرآن من أعظم الذكر فان ترك الرمل فى الثلاث لم يقض فى الأربعة لأنه هيئة فى محل فلا يقضى فى غيره كالجهر بالقراءة فى الأولين ولأن السنة فى الأربع المشى فإذا قضى الرمل فى الأربعة أخل بالسنة فى جميع الطواف وإذا اضطبع ورمل فى طواف القدوم نظرت فان سعى بعده لم يعد الرمل والاضطباع فى طواف الزيارة لحديث ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم كان إذا طاف الطواف الأول خب ثلاثا ومشى أربعا فدل على أنه لم يعد فى غيره وإن لم يسع بعده وأخر السعى إلى ما بعد طواف الزيارة اضطبع ورمل فى طواف الزيارة لأنه يحتاج إلى الاضطباع للسعى فكره أن يفعل ذلك فى السعى ولا يفعله فى الطواف وإن طاف للقدوم وسعى بعده ونسى الرمل والاضطباع فى الطواف فهل يقضى فى طواف الزيارة فيه وجهان أحدهما أنه يقضى لأنه إن لم يقض فاته سنة الرمل والاضطباع ومن أصحابنا من قال لا يقضى وهو المذهب لأنه لو جاز أن يقضى الرمل لقضاه فى الأشواط الأربعة فان ترك الرمل والاضطباع والاستلام والتقبيل والدعاء فى الطواف جاز ولم يلزمه شىء لأن الرمل والاضطباع هيئة فلم يتعلق بتركهما جبران كالجهر والاسرار فى القراءة والتورك والافتراش فى التشهد والاستلام والتقبيل والدعاء كمال فلا يتعلق به جبران كالتسبيح فى الركوع والسجود ولا ترمل المرأة ولا تضطبع لأن فى الرمل تلين أعضاؤها وفى الاضطباع ينكشف ما هو عورة منها ويجوز الكلام فى الطواف لقوله صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلاة إلا أن الله تعالى أباح فيه الكلام والأفضل أن لا يتكلم لما روى أبو هريرة أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من طاف بالبيت سبعا لم يتكلم فيه إلا بسبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر ولا حول ولا قوة إلا بالله كتب الله له عشر حسنات ومحا عنه عشر سيئات ورفع له عشر درجات وإن أقيمت الصلاة وهو فى الطواف أو عرضت له حاجة لابد منها قطع الطواف فإذا فرغ بنى لما روى أن ابن عمر رضى الله عنهما كان يطوف بالبيت فلما أقيمت الصلاة صلى مع الامام ثم بنى على طوافه وإن أحدث وهو فى الطواف توضأ وبنى لأنه يجوز إفراد بعضه عن بعض فإذا بطل ما صادفه الحدث منه لم يبطل الباقى فجاز له البناء عليه .

(فصل) وإذا فرغ من الطواف صلى ركعتى الطواف وهل يجب ذلك أم لا فيه قولان أحدهما أنها واجبة لقوله عز وجل «واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى» والأمر يقتضى الوجوب والثانى لا يجب لأنها صلاة زائدة على الصلوات الخمس فلم تجب بالشرع على الأعيان كسائر النوافل والمستحب أن يصليهما عند المقام لما روى جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طاف بالبيت سبعا وصلى خلف المقام ركعتين فان صلاهما فى مكان آخر جاز لما روى أن عمر رضى الله عنه طاف بعد الصبح ولم ير أن الشمس قد طلعت فركب فلما أتى ذا طوى أناخ راحلته وصلى ركعتين وكان ابن عمر رضى الله عنهما يطوف بالبيت ويصلى

(قوله والسنة أن يرمل) الرمل بالتحريك الهرولة يقال رمل بين الصفا والمروة رملا ورملانا ومنه قيل لخفيف الشعر رمل قال الشافعى وهو سرعة المشى مع تقارب الخطى (قوله خب ثلاثا) الخبب ضرب من العدو ويقال خب الفرس يخب بالضم وقد ذكر فى الجنائز (قوله حرك دابته) أى حثها واستخرج جريها (قوله اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وسعيا مشكورا) مبرور من البر ضد العقوق يقال بر حجه وبر الله حجه برا بالكسر قال شمر هو الذى لا يخالطه شىء من المآثم . والبيع المبرور هو الذى لا شبه فيه ولا خيانة وفى الحديث الحج المبرور ليس له جزاء إلا الجنة (قوله مغفورا) أصل الغفر التغطية كأنه يغطى الذنب ويستره . والسعى ههنا العمل يقال سعى يسعى إذا عمل وكسب . وسعى إذا عدا ومنه السعى بين الصفا والمروة . ومعنى مشكورا أى يثنى عامله ويشكر . والشكر هو الثناء على المحسن بإحسانه ممن أحسن إليه . واضطبع الاضطباع افتعال من الضبع وهو العضد لأنه يجعل رداءه تحت ضبعه أو لأنه يكشف ضبعه أبدلت التاء طاء مع الضاد كالاضطمام والاضطلاع بالأمر وهو التوشح والتأبط أيضا (قوله فى الأشواط الأربعة) واحدها شوط يقال عدا شوطا أى طلقا وهو ههنا المرة الواحدة بين الحجرين (قوله خلف المقام) المقام ههنا بالفتح موضع القيام معناه حيث قام إبراهيم عليه السلام وقد قرىء بالضم أراد موضع إقامته لأنك إذا جعلته من قام يقوم فهو مفتوح وإذا جعلته من أقام يقيم فهو مضموم لأن الفعل إذا جاوز الثلاثة الموضع منه مضموم

ركعتين فى البيت والمستحب أن يقرأ فى الأولى بعد الفاتحة «قل ياأيها الكافرون» وفى الثانية «قل هو الله أحد» لما روى جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم قرأ فى ركعتى الطواف قل هو الله أحد وقل ياأيها الكافرون ثم يعود إلى الركن فيستلمه ويخرج من باب الصفا لما روى جابر بن عبد الله أن النبى صلى الله عليه وسلم طاف سبعا وصلى ركعتين ثم رجع إلى الحجر فاستلمه ثم خرج من باب الصفا

(فصل) ثم يسعى وهو ركن من أركان الحج لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : أيها الناس اسعوا فان السعى قد كتب عليكم فلا يصح السعى إلا بعد طواف فان سعى ثم طاف لم يعتد بالسعى لما روى ابن عمر قال لما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم طاف بالبيت سبعا وصلى خلف المقام ركعتين ثم طاف بين الصفا والمروة سبعا . قال الله تعالى «لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة» فنحن نصنع ماصنع رسول الله صلى الله عليه وسلم والسعى أن يمر سبع مرات بين الصفا والمروة لما روى جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال نبدأ بالذى بدأ الله به وبدأ بالصفا حتى فرغ من آخر سعيه على المروة فان مر من الصفا إلى المروة حسب ذلك مرة وإذا رجع من المروة إلى الصفا حسب ذلك مرة أخرى وقال أبو بكر الصيرفى لايحتسب رجوعه من المروة إلى الصفا مرة وهذا خطأ لأنه استوفى مابينهما بالسعى فحسب مرة كما لو بدأ من الصفا وجاء إلى المروة فان بدأ بالمروة وسعى إلى الصفا لم يجزه لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ابدءوا بما بدأ الله به ويرقى على الصفا حتى يرى البيت فيستقبله ويقول الله أكبر الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله وحده لاشريك له له الملك وله الحمد يحيى ويميت وهو على كل شىء قدير لا إله إلا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده لا إله إلا الله مخلصين له الدين ولو كره الكافرون لما روى جابر قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الصفا فبدأ بالصفا فرقى عليه حتى إذا رأى البيت توجه إليه وكبر ثم قال لا إله إلا الله وحده لاشريك له له الملك وله الحمد يحيى ويميت وهو على كل شىء قدير لا إله إلا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده ثم دعا ثم قال مثل هذا ثلاثا ثم نزل ثم يدعو لنفسه بما أحب من أمر الدين والدنيا لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه كان يدعو بعد التهليل

(قوله ثم يسعى) يقال سعى الرجل سعيا إذا عدا وسعى أيضا إذا عمل واكتسب . والسبب فى ابتدائه أن هاجر أم إسماعيل لما عطش ابنها وهى مقيمة به فى موضع البيت وخافت أن يموت من العطش ذهبت تستغيث فصعدت أقرب جبل إليها وهو الصفا تستغيث وتنظر هل ترى أحدا فلا تنظر فتنزل منه وتسعى إلى المروة فتستغيث فتنظر فلاترى أحدا فترجع وتسعى حتى تأتى الصفا حتى فعلت ذلك سبع مرات فسمعت صوت الملك قد ضرب بجناحيه حيث إسماعيل فأتت هناك فوجدت الماء موضع زمزم . وسبب الهرولة أنها إذا صارت فى بطن الوادى المنخفض لاترى ولدها فتهرول وتسرع حتى تخرج منه إلى الربوة المرتفعة عن سبيل الماء فترى ولدها فتهون فى السير . والأصل فى سنة الرمل أن النبى صلى الله عليه وسلم لما صالح قريشا على أن يدخل مكة معتمرا قال المشركون انظروا إليهم يعنى الصحابة قد نهكتهم حمى يثرب فقاموا من قبل قعيقعان ينظرون إليهم وهم يطوفون بالبيت فأوحى الله إلى النبى صلى الله عليه وسلم بذلك فأمر أصحابه أن يرملوا ليروهم القوة والجلد فقالوا حين رأوهم يرملون والله مابهم من بأس وإن هم إلا كالغزلان (قوله أسوة حسنة) أى قدوة تضم وتكسر (قوله نبدأ بالذى بدأ الله به) أى بدأ بذكره فى القرآن حيث قال جل وعلا إن الصفا والمروة من شعائر الله (قوله ويرقى على الصفا) يقال رقى بكسر القاف وبالياء فى الماضى يرقى بفتحها والألف فى المستقبل رقيا ورقيا إذا صعد وارتقى مثله ولايقال رقى بفتح القاف إلا من الرقية فانه يقال رقى يرقى رقية . ورقأ الدم يرقأ بالهمز إذا انقطع يقال فى الابل إن فيها رقوة الدم لأنها تؤخذ فى الدية فينقطع القتال (قوله صدق (١) وعده وهزم الأحزاب وحده) صدق أنجز ولم يكذب فيما وعد بقوله لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله آمنين . والصديق يصدق فى المودة . والصديق الدائم التصديق . وهزم الهزيمة الفرار والهرب عند القتال . والأحزاب جمع حزب وهم الطائفة وتحزبوا وتجمعوا واحد والأحزاب الطوائف التى تجتمع على محاربة الأنبياء عليهم السلام والأحزاب الذين تحزبوا وتجمعوا على النبى صلى الله عليه وسلم يوم الخندق من قبائل شتى فهزمهم الله تعالى فقال فأرسلنا عليهم ريحا وجنودا لم تروها (قوله وحده) كلمة يوصف بها الواحد والتثنية والجمع لأنه مصدر لايثنى ولايجمع اكتفاء بتثنية المضمر المضاف إليه ومعناه اتحادا أى انفرادا وانتصابه على الحال بمعنى موحد ومفرد وقيل على المصدر بمعنى اتحاد وانفراد

---

(١) قوله : صدق ؛ غير موجودة فى الشرح . وقد ذكر بدلها «أنجز»

والتكبير لنفسه فإذا فرغ من الدعاء نزل من الصفا ويمشي حتى يكون بينه وبين الميل الأخضر المعلق بفناء المسجد نحو من ستة أذرع فيسعى سعيا شديدا حتى يحاذى الميلين الأخضرين اللذين بفناء المسجد وحذاء دار العباس ثم يمشي حتى يصعد المروة لماروى جابر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا نزل من الصفا مشى حتى إذا انصبت قدماه فى بطن الوادى سعى حتى يخرج منه فإذا صعد مشى حتى يأتى المروة والمستحب أن يقول بين الصفا والمروة رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم إنك أنت الأعز الأكرم لماروت صفية بنت شيبة عن امرأة من بنى نوفل أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك فان ترك السعى ومشى فى الجميع جاز لماروى أن ابن عمر رضى الله عنه كان يمشى بين الصفا والمروة وقال إن أمش فقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمشى وأنا شيخ كبير وإن سعى راكبا جاز لماروى جابر قال طاف النبي صلى الله عليه وسلم فى طواف حجة الوداع على راحلته بالبيت وبين الصفا والمروة ليراه الناس ويسألوه والمستحب إذا صعد المروة أن يفعل مثل مافعل على الصفا لماروى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم فعل على المروة مثل مافعل على الصفا قال فى الأم فان سعى بين الصفا والمروة ولم يرق عليهما أجزأه وقال أبو حفص بن الوكيل لايجزئه حتى يرقى عليهما ليتيقن أنه استوفى السعى بينهما وهذا لايصح لأن المستحق هو السعى بينهما وقد فعل ذلك وإن كانت امرأة ذات جمال فالمستحب أن تطوف وتسعى ليلا فان فعلت ذلك نهارا مشت فى موضع السعى وإن أقيمت الصلاة أو عرض عارض قطع السعى فإذا فرغ بنى لماروى أن ابن عمر رضى الله عنهما كان يطوف بين الصفا والمروة فأعجله البول فتنحى ودعا بماء فتوضأ ثم قام فأتم على ما مضى.

(فصل) ويخطب الامام اليوم السابع من ذى الحجة بعد الظهر بمكة ويأمر الناس بالغدو من الغد إلى منى وهى إحدى الخطب الأربع المسنونة فى الحج والدليل عليه ماروى ابن عمر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا كان قبل التروية بيوم خطب الناس وأخبرهم بمناسكهم ويخرج إلى منى فى اليوم الثامن ويصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء ويثبت بها إلى أن يصلى الصبح لماروى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى يوم التروية بمنى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والغداة فإذا طلعت الشمس سار إلى الموقف لماروى جابر رضى الله عنه قال ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس ثم ركب فأمر بقبة من شعر أن تضرب له بنمرة فنزل بها فإذا زالت الشمس خطب الامام وهى الخطبة الثانية من الخطب الأربع فيخطب خطبة خفيفة ويجلس ثم يقوم إلى الثانية ويبتدئ المؤذن بالأذان حتى يكون فراغ الامام مع فراغ المؤذن لماروى أن سالم بن عبدالله قال للحجاج إن كنت تريد أن تصيب السنة فاقصر الخطبة وعجل الوقوف فقال ابن عمر رضى الله عنهما صدق ثم يصلى الظهر والعصر اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم.

(فصل) ثم يروح إلى عرفة ويقف والوقوف ركن من أركان الحج لماروى عبدالرحمن الديلى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الحج عرفات فمن أدرك عرفة قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك الحج والمستحب أن يغتسل لماروى نافع أن ابن عمر رضى الله عنهما كان يغتسل إذا راح إلى عرفة ولأنه قربة يجتمع بها الخلق فى موضع واحد فشرع لها الغسل كصلاة الجمعة والعيد ويصح الوقوف فى جميع عرفة لماروى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال عرفة كلها موقف والأفضل أن يقف عند الصخرات لأن رسول صلى الله عليه وسلم وقف عند الصخرات وجعل بطن ناقته إلى الصخرات ويستحب أن يستقبل القبلة لأن النبي صلى الله عليه وسلم استقبل القبلة ولأنه إذا لم يكن بد من جهة فجهة القبلة أولى لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال خير المجالس ما استقبل به القبلة ويستحب

(قوله بفناء المسجد) فناء الدار ما امتد من جوانبها والجمع أفنية (قوله يوم التروية) فيه تأويلان أحدهما أنه مأخوذ من الروية وهى التفكر فى أمر الله تعالى يقال رويت فى الأمر إذا فكرت فيه ونظرت بهمز ولا بهمز فكأن الحاج ينظرون فى أمر الحج ويأخذون الأهبة ذلك اليوم ويستعدون له. والثانى أنه مأخوذ من رويت أصحابى إذا أتيتهم بالماء والحاج يرتوون من الماء يأخذونه فى الراويات والأسقية ذلك اليوم وأصله الرى وهو ضد العطش. وذكر فى البيان قال الصيمرى سمى يوم التروية لأن جبريل عليه السلام أرى إبراهيم مناسكه فى هذا اليوم . وقيل إن آدم أرى حواء خيما هبط إلى الأرض وهذا لايقبله التصريف وحكم العربية. الديلى بكسر الدال غير مهموز (قوله عرفة وعرفات) قال الجوهرى هذا يوم عرفة غير منون لايدخله الألف واللام. وعرفات اسم لموضع بمعنى لفظ الجمع ولا يجمع قال الفراء لا واحد له بصحة وهى معروفة وإن كان جمعا لأن الأماكن لاتزول.

الإكثار من الدعاء وأفضله لا إله إلا الله وحده لا شريك له لما روى طلحة بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أفضل الدعاء يوم عرفة وأفضل ما قلته أنا والنبيون من قبلي لا إله إلا الله وحده لا شريك له ويستحب أن يرفع يديه لما روى ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ترفع الأيدي عند الموقفين يعني عرفة والمشعر الحرام وهل الأفضل أن يكون راكبا أم لا فيه قولان قال في الأم النازل والراكب سواء وقال في القديم والإملاء الوقوف راكبا أفضل وهو الصحيح لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقف راكبا ولأن الراكب أقوى على الدعاء فكان الركوب أولى ولهذا كان الإفطار بعرفة أفضل لأن المفطر أقوى على الوقوف والدعاء وأول وقته إذا زالت الشمس لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم وقف بعد الزوال وقد قال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم وآخر وقته إلى أن يطلع الفجر الثاني لحديث عبد الرحمن الديلي فإن حصل بعرفة في وقت الوقوف قائما أو قاعدا أو مجتازا فقد أدرك الحج لقوله صلى الله عليه وسلم من صلى هذه الصلاة معنا وقد قام قبل ذلك ليلا أو نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه وإن وقف وهو مغمى عليه لم يدرك الحج وإن وقف وهو نائم فقد أدرك الحج لأن المغمى عليه ليس من أهل العبادات والنائم من أهل العبادات ولهذا لو أغمى عليه في جميع نهار الصوم لم يصح صومه وإن نام في جميع النهار صح صومه وإن وقف وهو لا يعلم أنه عرفة فقد أدرك لأنه وقف بها وهو مكلف فأشبه إذا علم أنها عرفة والسنة أن يقف بعد الزوال إلى أن تغرب الشمس لما روى على كرم الله وجهه قال وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفة ثم أفاض حين غابت الشمس فإن دفع منها قبل الغروب نظرت فإن رجع إليها قبل طلوع الفجر لم يلزمه شيء لأنه جمع في الوقوف بين الليل والنهار فأشبه إذا أقام بها إلى أن غربت الشمس فإن لم يرجع قبل طلوع الفجر أراق دما وهل يجب ذلك أو يستحب فيه قولان أحدهما يجب لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ترك نسكا فعليه دم لأنه نسك يختص بمكان فجاز أن يجب بتركه الدم كالإحرام من الميقات والثاني أنه يستحب لأنه وقف في إحدى زماني الوقوف فلا يلزمه دم للزمان الآخر كما لو وقف في الليل دون النهار .

(فصل) وإذا غربت الشمس دفع إلى المزدلفة لحديث على كرم الله وجهه ويمشي وعليه السكينة لما روى الفضل بن العباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للناس عشية عرفة وغداة جمع حين دفعوا عليكم بالسكينة فإذا وجد فرجة أسرع لما روى أسامة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسير العنق فإذا وجد فجوة نص ويجمع بين المغرب والعشاء بالمزدلفة على ما بيناه في

وسميت عرفة لأنه تعارف فيها آدم وحواء حين أخرجا من الجنة . وقيل لعلو مكانها من الأعراف وهي الجبال . وقيل لتعريف جبريل إبراهيم المناسك بها فقال عرفت عرفت (قوله طلحة بن عبد الله) بن كريز بفتح الكاف وكسر الراء هو من التابعين من خزاعة (قوله قائما أو قاعدا أو مجتازا) أي سالكا في الطريق والاجتياز السلوك (قوله وقضى تفثه) قال في التفسير هو الأخذ من الشارب ونتف الإبط وتقليم الأظافر . وقال الحسن هو إزالة ضيق الإحرام وأصله الوسخ يقال ما أتفثك قال :

حفوا شوار بهم لم يحلقوا تفثا ويبزعوا عنهم قملا وصيبانا

وقيل حاجات المناسك (قوله دفع إلى المزدلفة) أي أسرع في سيره يقال اندفع الفرس أي أسرع واندفعوا (قوله غداة جمع) سميت جمعا لأن آدم وحواء اجتمعا فيها كما سميت مزدلفة لإزدلافه إليها أي اقترابه يذكر ذلك عن ابن عباس . وقيل لاجتماع الناس بها من قوله تعالى وأزلفنا ثم الآخرين أي جمعناهم وأصلها مزتلفة بالتاء أي مقتربة فأبدلت التاء دالا مع الزاي كما قلبت في مزدجر ومزدرع (قوله في التنبيه على طريق المأزمين (١)) قال الجوهري المأزم المضيق مثل المأزل وأنشد الأصمعي :

هذا طريق يأزم المآزما وعضوات تمشق اللهازما

قال وبروى عصوات جمع عصا وتمشق تضرب . والمأزم كل طريق ضيق بين جبلين وموضع الحرب أيضا مأزم قال الأصمعي المأزم في سند مضيق بين جمع وعرفة . وأنشد الساعدة بن جؤية الهذلي :

ومقامهن إذا حبسن بمأزم ضيق ألف وصدهن الأخشب

(قوله عليكم السكينة) إغراء بمعنى الأمر تقول عليك زيدا أي الزم زيدا كأنه أراد الزموا السكينة وخذوا بها مشتقة من السكون ضد الحركة أي كونوا خاشعين متواضعين متوافرين غير طائشين ولا فرحين يقال رجل ساكن أي وقور هادئ (قوله فرجة أسرع) الفرجة بالضم المتسع بين الشيئين (قوله كان يسير العنق فإذا وجد فجوة نص) العنق ضرب من السير

---

(١) هذه القولة غير موجودة بالشرح .

كتاب الصلاة فان صلى كل واحدة منهما فى وقتها جاز لأن الجمع رخصة لأجل السفر فجاز له تركه ويثبت بها إلى أن يطلع الفجر الثانى لماروى جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء واضطجع حتى إذا طلع الفجر صلى الفجر وفى أى موضع من المزدلفة بات أجزأه لماروى ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر وهل يجب المبيت بمزدلفة أم لا فيه قولان أحدهما يجب لأنه نسك مقصود فى موضع فكان واجبا كالرمى والثانى أنه سنة لأنه مبيت فكان سنة كالمبيت بمنى ليلة عرفة فان قلنا إنه يجب وجب بتركه الدم وإن قلنا إنه سنة لم يجب بتركه الدم ويستحب أن يؤخذ منها حصى جمرة العقبة لماروى الفضل بن العباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال غداة يوم النحر القط لى حصى فلقطت له حصيات مثل حصى الخذف ولأن السنة إذا أتى منى لا يعرج على غير الرمى فاستحب أن يأخذ الحصى حتى لا يشتغل عن الرمى وإن أخذ الحصى من غيرها جاز لأن الاسم يقع عليه ويصلى الصبح بالمزدلفة فى أول الوقت وتقديمها أفضل لما روى عبد الله قال مارأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة إلا لميقاتها إلا المغرب والعشاء بجمع وصلاة الفجر يومئذ قبل ميقاتها ولأنه يستحب الدعاء بعدها فاستحب تقديمها ليكثر الدعاء فاذا صلى وقف على قزح وهو المشعر الحرام ويستقبل القبلة ويدعو الله تعالى لماروى جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم ركب القصواء حتى رقى على المشعر الحرام واستقبل القبلة فدعا الله عز وجل وكبر وهلل ووحد ولم يزل واقفا حتى أسفر جدا ثم دفع قبل أن تطلع الشمس والمستحب أن يدفع قبل طلوع الشمس لحديث جابر فان أخر الدفع حتى طلعت الشمس كره لما روى المسور بن مخرمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كانوا يدفعون من المشعر الحرام بعد أن تطلع الشمس على رءوس الجبال كأنها عمائم الرجال فى وجوههم وإنا ندفع قبل أن تطلع الشمس ليخالف هدينا هدى أهل الأوثان والشرك فان قدم الدفع بعد نصف الليل وقبل طلوع الفجر جاز لما روت عائشة رضى الله عنها أن سودة رضى الله عنها كانت امرأة ثبطة فاستأذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى تعجيل الافاضة ليلا فى ليلة المزدلفة فأذن لها والمستحب إذا دفع من المزدلفة أن يمشى وعليه السكينة لما ذكرناه من حديث الفضل بن العباس وإذا وجد فرجة أسرع كما يفعل فى الدفع من عرفة والمستحب إذا بلغ وادى محسر أن يسرع إذا كان ماشيا أو يحرك دابته إذا كان راكبا بقدر رمية حجر لماروى جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم حرك قليلا فى وادى محسر

(فصل) وإذا أتى منى بدأ برمى جمرة العقبة وهو من واجبات الحج لماروى أن النبى صلى الله عليه وسلم رمى وقال خذوا عنى مناسككم والمستحب أن لا يرمى إلا بعد طلوع الشمس لماروى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم بعث بضعفة أهله فأمرهم أن لا يرموا الجمرة حتى تطلع الشمس وإن رمى بعد نصف الليل وقبل طلوع الفجر أجزأه لماروت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم

قال الجوهرى هو مسيطر قال الراجز: ياناق سيرى عنقا فسيحا إلى سليمان فنستريحا

والمسيطر الممتد. تسيطر الأسد إذا اضطجع وامتد. والنص السير الشديد الرفيع حتى يستخرج أقصى ماعندها ولهذا يقال نصصت الشىء إذا رفعته ومنه منصة العروس لظهورها وارتفاعها. ونصصت الحديث إلى فلان أى رفعته إليه. والفجوة والفرجة المتسع بين الشيئين تقول منه تفاجأ الشىء صار له فجوة ومنه الفجاء وهو الفحج. ورجل أفجأ وامرأة فجوى وقوس فجوى أى بان وترها عن كبدها (قوله مثل حصى الخذف) الخذف الرمى بالحصى بالأصابع قال: كأن الحصى من خلفها وأمامها * إذا نجلته رجلها خذف أعسرا والمخذفة المقلاع (قوله وقف على قزح) غير مصروف وسمى قزح لارتفاعه من قزح الشىء قزحا إذا ارتفع ومنه قزح الكلب ببوله إذا رفع لأنه قرن مرتفع عال (قوله ركب القصواء) هى التى قطع من أذنها شىء قدر الربع. قال أبو عبيد القصو قطع طرف الأذن من البعير الربع أو أقل. وناقة عضباء مشقوقة الأذن ويقال القصو قطع النصف وقال الجوهرى قصوت البعير فهو مقصو إذا قطعت من طرف أذنه وكذلك الشاة عن أبى زيد يقال شاة قصواء وناقة قصواء ولا يقال جمل أقصى وإنما يقال مقصو ومقصى تركوا فيهما القياس (قوله ليخلف هدينا هدى أهل الأوثان والشرك) أى سيرتنا وسنتنا يقال هدى هدى فلان إذا سار بسيرته وقد ذكر فى الجمعة (قوله كانت امرأة ثبطة) قال الهروى أى بطيئة الحركة يقال ثبطه عن الأمر تثبيطا إذا شغله عنه (قوله الافاضة) قال فى الفائق الإفاضة فى الأصل الصب واستعير للدفع كما قالوا صب فى الوادى ومنه الحديث فى السعى فلما انصبت قدماه فى الوادى. قال الهروى أفضتم أى دفعتم فى السير قال ابن عرفة يقال أفاض من المكان إذا أسرع منه إلى المكان الآخر والافاضة سرعة الركض وسمى طواف الإفاضة لأنه يفيض من منى إلى مكة وطواف الزيارة لأنه يزور البيت بعد أن فارقه

أرسل أم سلمة رضى الله عنها يوم النحر فرمت قبل الفجر ثم أفاضت وكان ذلك اليوم الذى يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم عندها والمستحب أن يرمى من بطن الوادى وأن يكون راكبا وأن يكبر مع كل حصاة لما روت أم سليم رضى الله عنها قالت رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمى الجمرة من بطن الوادى وهو راكب وهو يكبر مع كل حصاة والمستحب أن يرفع يده حتى يرى بياض إبطه لأن ذلك أعون على الرمى ويقطع التلبية مع أول حصاة لما روى الفضل بن العباس أن النبى صلى الله عليه وسلم جعل يلبى حتى رمى جمرة العقبة ولأن التلبية للاحرام فاذا رمى فقد شرع فى التحلل فلا معنى للتلبية ولا يجوز الرمى إلا بالحجر فان رمى بغيره من مدر أو خذف لم يجزه لأنه لا يقع عليه اسم الحجر والمستحب أن يرمى بمثل حصى الخذف وهو بقدر الباقلا لما روى الفضل بن العباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال عشية عرفة وغداة جمع للناس حين دفعوا عليكم بمثل حصى الخذف فان رمى بحجر كبير أجزأه لأنه يقع عليه اسم الحجر ولا يرمى بحجر قد رمى به لأن ماقبل منها يرفع ومالا يقبل منها يترك والدليل عليه ماروى أبو سعيد قال قلنا يارسول الله إن هذه الجمار ترمى كل عام فنحسب أنها تنقص قال أما إنه مايقبل منها يرفع ولولا ذلك لرأيتها مثل الجبال فان رمى بما رمى به أجزأه لأنه يقع عليه الاسم ويجب أن يرمى فان أخذ الحصاة وتركها فى المرمى لم يجزه لأنه لم يرم ويجب أن يرميها واحدة واحدة لأن النبى صلى الله عليه وسلم رمى واحدة واحدة وقال خذوا عنى مناسككم ويجب أن يقصد بالرمى إلى المرمى فان رمى حصاة فى الهواء فوقع فى المرمى لم يجزه لأنه لم يقصد الرمى إلى المرمى وإن رمى حصاة فوقعت على أخرى ووقعت الثانية فى المرمى لم يجزه لأنه لم يقصد رمى الثانية وإن رمى حصاة فوقعت على محمل أو أرض فازدلفت ووقعت على المرمى أجزأه لأنه حصل فى المرمى بفعله وإن رمى فوق المرمى فتدحرج لتصويب المكان الذى أصابه فوقع فى المرمى ففيه وجهان أحدهما أنه يجزئه لأنه لم يوجد فى حصوله فى المرمى فعل غيره والثانى لا يجزئه لأنه لم يقع فى المرمى بفعله وإنما أعان عليه تصويب المكان فصار كما لو وقع فى ثوب رجل فنفضه حتى وقع فى المرمى.

(فصل) وإذا فرغ من الرمى ذبح هديا إن كان معه لما روى جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى بسبع حصيات من بطن الوادى ثم انصرف إلى المنحر فنحر ويجوز النحر فى جميع منى لما روى جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال منى كلها منحر.

(فصل) ثم يحلق لما روى أنس قال لما رمى رسول الله صلى الله عليه وسلم الجمرة وفرغ من نسكه ناول الحالق شقه الأيمن فحلقه ثم أعطاه شقه الأيسر فحلقه فان لم يحلق وقصر جاز لما روى جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه أن يحلقوا أو يقصروا والحلق أفضل لما روى ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم رحم الله المحلقين قالوا يارسول الله والمقصرين قال رحم الله المحلقين قالوا يارسول الله والمقصرين قال رحم الله المحلقين قالوا يارسول الله والمقصرين قال فى الرابعة والمقصرين وأقل مايحلق ثلاث شعرات لأنه يقع عليه اسم الجمع المطلق فأشبه الجميع والأفضل أن يحلق الجميع لحديث أنس وإن كان أصلع فالمستحب أن يمر الموسى على رأسه لما روى عن ابن عمر رضى الله عنه أنه قال فى الأصلع يمر الموسى على رأسه ولا يجب ذلك لأنه قربة تتعلق بمحل فسقطت بفواته كغسل اليد إذا قطعت وإن كانت امرأة قصرت ولم تحلق لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ليس على النساء حلق إنما على النساء تقصير ولأن الحلق فى النساء مثلة فلم يفعل وهل الحلاق نسك أو استباحة محظور فيه قولان أحدهما أنه ليس بنسك لأنه محرم فى الاحرام فلم يكن نسكا كالطيب والثانى أنه نسك وهو الصحيح لقوله صلى الله عليه وسلم رحم الله المحلقين فان حلق قبل الذبح جاز لما روى عبد الله بن عمر قال وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حجة الوداع بمنى فجاءه رجل فقال يارسول الله لم أشعر فحلقت رأسى قبل أن أذبح فقال اذبح ولا حرج فجاء آخر فقال يارسول الله لم أشعر فنحرت قبل أن أرمى فقال ارم ولا حرج فما سئل عن شىء قدم أو أخر إلا قال افعل ولا حرج فان حلق قبل الرمى فان قلنا إن الحلق نسك جاز لما روى ابن عباس قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل حلق قبل أن يذبح أو قبل أن يرمى فكان يقول

(قوله شرع على التحلل) شرعت فى الأمر شروعا أى خضت وشرعت الدواب فى الماء تشرع شروعا إذا دخلت (قوله فازدلفت ووقعت فى المرمى) قد ذكرنا أن الازدلاف الاقتراب وأزلفه أى قربه والزلف التقدم عن أبى عبيد والمعنى أنها قربت وتقدمت فوقعت فى المرمى (قوله الحلق فى النساء مثلة) قال الجوهرى مثل به يمثل مثلا أى نكل به والاسم المثلة بالضم ومثل بالقتيل جدعه والمثلة بفتح الميم وضم الثاء العقوبة الجمع المثلات ومعناه الحلق فى النساء عقوبة وتشويه كجدع أنف القتيل (قوله لم أشعر) بضم العين أى لم أعلم جهة التقدم والتأخير.

لاحرج لاحرج وإن قلنا إنه استباحة محظور لم يجز لأنه فعل محظور فلم يجز قبل الرمى من غير عذر كالطيب؟

(فصل) والسنة أن يخطب الامام يوم النحر بمنى وهى أحد الخطب الأربع ويعلم الناس الافاضة والرمى وغيرهما من المناسك لما روى ابن عمر رضى الله عنهما قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بمنى يوم النحر بعد رميه الجمرة فكان فى خطبته إن هذا يوم الحج الأكبر ولأن فى هذا اليوم وما بعده مناسك تحتاج إلى العلم بها فسن فيه الخطبة لذلك

(قوله لاحرج لاحرج) الحرج الضيق أى لاضيق يقال مكان حرج وحرج أى ضيق كثير الشجر لاتصل إليه الراعية ومنه الحرجة وهى العطية والحرج أيضا الاثم ومعناه لاضيق عليكم ولا إثم فيما قدمتم أو أخرتم من النسك . وسميت منى لأن الأقدار وقعت على الضحايا بها فذبحت ومنه أخذت المنية يقال منى الله عليكم خيرا أى قدر لكم قال الشاعر :

لاتأمنن وإن أمسيت فى حرم حتى تلاقى مايمنى لك المانى

أى يقدر لك المقدر : وسمى يوم النحر لنحر الهدى فيه . ومعنى النحر إصابة النحر وهو الموضع بالآلة التى تنحر بها وسمى يوم القر لأن الناس يقرون فيه بمنى ولاينفرون . يوم النفر بسكون الفاء ويقال يوم النفر بالتحريك ويوم النفور ويوم النفير عن يعقوب وأصله من نفرت الدابة نفورا ونفارا إذا عدت مخافة ومنه قوله تعالى «حمر مستنفرة فرت من قسورة» وسميت الجمار لأن آدم عليه السلام رمى إبليس فأجمر بين يديه فسميت الجمار به أى أسرع قال لبيد :

وإذا حركت غرزى أجمرت أو قرابى عدو جون قد أبل

قاله الزمخشرى وقال الأزهرى أجمر إجمارا إذا عدا عدوا شديدا وجمر القائد الجيش إذا جمعهم فى ثغر فأطال حبسهم وعد فلان إبله جمارا إذا عدها مجتمعة وعدها نظائر إذا عدها مثنى مثنى وقال الأصمعى جمر بنو فلان إذا اجتمعوا فصاروا إلبا على غيرهم وجمرات العرب سميت جمرات لاجتماع كل قبيلة على عدة لاتحالف ولاتجاوز قبيلة أخرى فحصل من مجموع هذا الكلام أنه الاجتماع للرمى . وأما الأصل فى رمى الجمار فقال أبو مجلز لما فرغ إبراهيم عليه السلام من بناء البيت أتاه جبريل عليه السلام فأراه الطواف ثم أتى جمرة العقبة فعرض له الشيطان فأخذ جبريل عليه السلام سبع حصيات وأعطى إبراهيم سبعا وقال ارم وكبر فرميا وكبرا مع كل رمية حتى غاب الشيطان ثم أتى به الجمرة الوسطى فعرض لهما الشيطان فأخذ جبريل سبع حصيات وأعطى إبراهيم سبعا وقال ارم وكبر فرميا وكبرا مع كل رمية حتى غاب الشيطان ثم أتى الجمرة القصوى ففعلا كذلك . هذا الأصل فى شروع الرمى كما أن الأصل فى شروع السعى سعى هاجر بين الصفا والمروة على ماذكرته وكذلك أصل الرمل أن النبى صلى الله عليه وسلم قدم هو وأصحابه مكة فى عمرة القضاء بعد الحديبية فقال المشركون إنه قد قدم قوم قد وهنتهم حمى يثرب فأمرهم النبى صلى الله عليه وسلم أن يرملوا وقد ذكر وهذا مذكور فى الصحيحين ثم زالت هذه الأشياء وبقيت آثارها وأحكامها وربما أشكلت هذه الأمور على من يرى صورها ولايعرف أسبابها فيقول هذا لامعنى له فمن عرف الأسباب لم يستنكر ذلك وقد ذكر بعض العلماء أن سبب رمى الجمار أن إبراهيم عليه السلام نفر عليه هدى وكان يتبعه ويرميه بالجمار وهى الحصا ليرده إليه . وسمى مسجد الخيف قال الجوهرى الخيف ماانحدر من غلظ الجبل وارتفع عن مسيل الماء ومنه سمى مسجد الخيف بمنى وقد أخاف القوم إذا أتوا خيف منى فنزلوه وقد ذكرت سبب تسمية أيام التشريق ونعيده مختصرا قيل من تشريق اللحم وهو تقديده والقد الشق طولا وقيل من تشريقه بالشمس وتجفيفه وقيل لقولهم أشرق ثبير حكاه يعقوب وقيل لأن الهدى لاتنحر حتى تشرق الشمس قاله ابن الأعرابى . وحللت أنا من الاحرام أحل وحل يحل إذا قضى فروض الحج فصار حلالا أى حل له كل شىء منع منه فى الاحرام . وسميت مكة لأنها تمك الأجسام والذنوب أى تفنيها من قولهم امتك الفصيل مافى ضرع أمه أى أفناه وقيل لأنها تمك الظالم الذى يظلم فيها أى تهلك وأنشدوا :

يامكة الفاجر مكى مكا ولا تمكى مذ حجا وعكا

وقيل لأنها تجهد أهلها وقيل لقلة الماء بها ويقال أيضا بكة وهو الذى نطق به القرآن مأخوذة من تباك الناس فيها أى تضايقهم وتضاغطهم . الأيام المعدودات هى أيام التشريق . والأيام المعلومات هى العشر وآخرها يوم النحر قاله أكثر أهل التفسير

(فصل) ثم يفيض إلى مكة ويطوف طواف الافاضة ويسمى طواف الزيارة لماروى جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم رمى الجمرة ثم ركب فأفاض إلى البيت وهذا الطواف ركن من أركان الحج لا يتم الحج إلا به والأصل فيه قوله عز وجل وليطوفوا بالبيت العتيق وروت عائشة أن صفية رضي الله عنها حاضت فقال صلى الله عليه وسلم أحابستنا هى فقلت يارسول الله إنها قد أفاضت فقال فلا إذا فدل على أنه لابد من فعله وأول وقته إذا انتصفت ليلة النحر لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم أرسل أم سلمة رضى الله عنها يوم النحر فرمت قبل الفجر ثم أفاضت والمستحب أن يطوف يوم النحر لأن النبى صلى الله عليه وسلم طاف يوم النحر فان أخره إلى ما بعده وطاف جاز لأنه أتى به بعد دخول الوقت.

(فصل) وإذا رمى وحلق وطاف حصل له التحلل الأول والثانى وبأى شىء حصل التحلل إن قلنا إن الحلق نسك حصل له التحلل الأول باثنتين من ثلاثة وهى الرمى والحلق والطواف وحصل له التحلل الثانى بالثالث وإن قلنا إن الحلق ليس بنسك حصل له التحلل الأول بواحد من اثنين الرمى والطواف وحصل له التحلل الثانى بالثانى وقال أبو سعيد الاصطخرى إذا دخل وقت الرمى حصل له التحلل الأول وإن لم يرم كما إذا فات وقت الرمى حصل له التحلل الأول وإن لم يرم والمذهب الأول لماروت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال إذا رميتم وحلقتم فقد حل لكم الطيب واللباس وكل شىء إلا النساء فعلق التحلل بفعل الرمى ولأن ما تعلق به التحلل لم يتعلق بدخول وقته كالطواف ويخالف إذا فات الوقت فان بفوات الوقت يسقط فرض الرمى كما يسقط بفعله وبدخول الوقت لا يسقط الفرض فلم يحصل به التحلل وفيما يحل بالتحلل الأول والثانى قولان أحدهما وهو الصحيح أنه يحل بالأول جميع المحظورات إلا الوطء وبالثانى يحل الوطء لحديث عائشة رضى الله عنها والقول الثانى أنه يحل بالأول كل شىء إلا الطيب والنكاح والاستمتاع بالنساء وقتل الصيد لما روى مكحول عن عمر رضى الله عنه أنه قال إذا رميتم الجمرة فقد أحل لكم كل شىء إلا الطيب والنساء والصيد والصحيح هو الأول لأن حديث عمر مرسل ولأن السنة مقدمة عليه هذا إذا كان قد سعى عقيب طواف القدوم. فأما إذا لم يسع وقف التحلل على الطواف والسعى لأن السعى ركن كالطواف.

(فصل) وإذا فرغ من الطواف رجع إلى منى وأقام بها أيام التشريق يرمى فى كل يوم الجمرات الثلاث كل جمرة بسبع حصيات فيرمى الجمرة الأولى وهى التى تلى مسجد الخيف ويقف قدر سورة البقرة يدعو الله عز وجل ثم يرمى الجمرة الوسطى ويقف ويدعو كما ذكرناه ثم يرمى الجمرة الثالثة وهى جمرة العقبة ولا يقف عندها لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم أقام بمكة حتى صلى الظهر ثم رجع إلى منى فأقام بها أيام التشريق الثلاث يرمى الجمار فيرمى الجمرة الأولى إذا زالت الشمس بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ثم يقف ويدعو ثم يأتى الجمرة الثانية فيقول مثل ذلك ثم يأتى جمرة العقبة فيرميها ولا يقف عندها ولا يجوز أن يرمى الجمار فى هذه الأيام الثلاثة إلا مرتبا يبدأ بالأولى ثم بالوسطى ثم بجمرة العقبة لأن النبى صلى الله عليه وسلم رمى هكذا وقال خذوا عنى مناسككم فان نسى حصاة ولم يعلم من أى الجمار تركها جعلها من الجمرة الأولى ليسقط الفرض بيقين ولا يجوز الرمى فى هذه الأيام الثلاثة إلا بعد الزوال لأن عائشة رضى الله عنها قالت أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم أيام التشريق الثلاثة يرمى الجمار الثلاث حين تزول الشمس فان ترك الرمى فى اليوم الثالث سقط الرمى لأنه فات أيام الرمى ويجب عليه دم لقوله صلى الله عليه وسلم من ترك نسكا فعليه دم فان ترك الرمى فى اليوم الأول إلى اليوم الثانى أو ترك الرمى فى اليوم الثانى إلى الثالث فالمشهور من المذهب أن الأيام الثلاثة كاليوم الواحد فما ترك فى الأول يرميه فى اليوم الثانى وما تركه فى اليوم الثانى يرميه فى اليوم الثالث والدليل عليه أنه يجوز لرعاة الإبل أن يؤخروا رمى يوم إلى يوم بعده فلو لم يكن اليوم الثانى وقتا لرمى اليوم الأول لما جاز الرمى فيه وقال فى الاملاء رمى كل يوم مؤقت بيومه والدليل عليه أنه رمى مشروع فى يوم ففات بفواته كرمى اليوم الثالث فان تدارك عليه رمى يومين أو ثلاثة أيام فان قلنا بالمشهور بدأ ورمى عن اليوم الأول ثم عن اليوم الثانى ثم عن اليوم الثالث فان نوى بالرمى الأول عن اليوم الثانى ففيه وجهان أحدهما أنه لا يجزئه لأنه ترك الترتيب والثانى أنه يجزئه عن الأول لأن الرمى مستحق عن اليوم الأول فانصرف إليه كما لو طاف بنية الوداع وعليه طواف الفرض وإن قلنا بقوله فى الاملاء إن رمى كل يوم موقت بيومه وفات اليوم ولم يرم ففيه ثلاثة أقوال أحدها أن الرمى يسقط وينتقل إلى الدم كاليوم الأخير والثانى أنه يرمى ويريق دما للتأخير كما لو أخر قضاء رمضان حتى أدركه رمضان آخر فانه يصوم ويفدى والثالث أنه يرمى ولا شىء عليه كما لو ترك الوقوف بالنهار فانه يقف بالليل ولا دم عليه فعلى هذا إذا رمى عن اليوم الثانى قبل

اليوم الأول جاز لأنه قضاء فلا يجب فيه الترتيب كصلوات الفائتة وأما إذا نسى رمى يوم النحر ففيه طريقان من أصحابنا من قال هو كرمى أيام التشريق فيرمى رمى يوم النحر فى أيام التشريق وتكون أيام التشريق وقتا له وعلى قوله فى الاملاء يكون على الأقوال الثلاثة ومن أصحابنا من قال يسقط رمى يوم النحر قولا واحدا لأنه لما خالف رمى أيام التشريق فى المقدار والمحل خالفه فى الوقت ومن ترك رمى الجمار الثلاث فى يوم لزمه دم لقوله صلى الله عليه وسلم من ترك نسكا فعليه دم فان ترك ثلاث حصيات فعليه دم لأنه يقع عليه اسم الجمع المطلق فصار كما لو ترك الجميع وإن ترك حصاة ففيه ثلاثة أقوال أحدها يجب عليه ثلث دم والثانى مد والثالث درهم وإن ترك حصاتين لزمه فى أحد الأقوال ثلثا دم وفى الثانى مدان وفى الثالث درهمان وإن ترك الرمى فى أيام التشريق وقلنا بالقول المشهور إن الأيام الثلاثة كاليوم الواحد لزمه دم كاليوم الواحد فان قلنا بقوله فى الإملاء إن رمى كل يوم موقت لزمه ثلاثة دماء وإن ترك رمى يوم النحر وأيام التشريق فان قلنا إن رمى يوم النحر كرمى أيام التشريق لزمه على القول المشهور دم واحد وإن قلنا إنه ينفرد عن رمى أيام التشريق فان قلنا إن رمى أيام التشريق كرمى اليوم الواحد لزمه دمان وإن قلنا إن رمى كل يوم موقت بيومه لزمه أربعة دماء .

(فصل) ومن عجز عن الرمى بنفسه لمرض مأيوس منه أو غير مأيوس جاز أن يستنيب من يرمى عنه لأن وقته مضيق وربما فات قبل أن يرمى بخلاف الحج فانه على التراخى فلا يجوز لغير المأيوس أن يستنيب لأنه قد يبرأ فيؤديه بنفسه والأفضل أن يضع كل حصاة فى يد النائب ويكبر ويرمى النائب فان رمى عنه النائب ثم برئ من المرض فالمستحب أن يعيد بنفسه وإن أغمى عليه فرمى عنه غيره فان كان بغير إذنه لم يجزه وإن كان قد أذن له فيه قبل أن يغمى عليه جاز .

(فصل) ويبيت بمنى ليالى الرمى لأن النبى صلى الله عليه وسلم فعل ذلك وهل يجب ذلك أو يستحب فيه قولان أحدهما أنه مستحب لأنه مبيت فلم يجب كالمبيت ليلة عرفة والثانى أنه يجب لأن النبى صلى الله عليه وسلم رخص للعباس فى ترك المبيت لأجل السقاية فدل على أنه لا يجوز لغيره تركه فان قلنا إنه يستحب لم يجب بتركه الدم وإن قلنا يجب وجب بتركه الدم فعلى هذا إذا ترك المبيت فى الليالى الثلاث وجب عليه دم وإن ترك ليلة ففيه ثلاثة أقوال على ما ذكرناه فى الحصاة .

(فصل) ويجوز لرعاة الإبل وأهل سقاية العباس رضى الله عنه أن يدعوا المبيت ليالى منى ويرموا يوما ويدعوا يوما ثم يرموا ما فاتهم والدليل عليه ما روى ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم رخص للعباس أن يبيت بمكة ليالى منى من أجل سقايته وروى عاصم بن عدى أن النبى صلى الله عليه وسلم رخص لرعاة الإبل فى ترك البيتوتة يرمون يوم النحر ثم يرمون يوم النفر فان أقام الرعاة إلى أن تغرب الشمس لم يجز لهم ترك المبيت وإن أقام أهل السقاية إلى أن تغرب الشمس جاز لهم ترك المبيت لأن حاجة أهل السقاية بالليل موجودة وحاجة الرعاة لا تكون بالليل لأن الراعى لا يكون بالليل ومن أبق له عبد ومضى فى طلبه أو خاف أمرا يفوته ففيه وجهان أحدهما أنه لا يجوز له ما يجوز للرعاة وأهل سقاية العباس لأن النبى صلى الله عليه وسلم رخص للرعى وأهل السقاية والثانى أنه يجوز لأنه صاحب عذر فأشبه الرعاة وأهل السقاية .

(فصل) والسنة أن يخطب الإمام يوم النفر الأول وهو اليوم الأوسط من أيام التشريق وهى إحدى الخطب الأربع ويودع الحاج ويعلمهم جواز النفر ولأنه يحتاج فيه إلى بيان من يجوز له النفر ومن لا يجوز ومن أراد أن ينفر مع النفر الأول فنفر فى اليوم الثانى من أيام التشريق قبل غروب الشمس سقط عنه الرمى فى اليوم الثالث ومن لم ينفر حتى غربت الشمس لزمه أن يقيم حتى يرمى فى اليوم الثالث لقوله عز وجل «فمن تعجل فى يومين فلا إثم عليه ومن تأخر فلا إثم عليه» وإن نفر قبل الغروب ثم عاد زائرا أو ليأخذ شيئا نسيه لم يلزمه المبيت لأنه حصلت له الرخصة بالنفر فان بات لم يلزمه أن يرمى لأنه لم يلزمه المبيت فلا يلزمه الرمى ويستحب إذا خرج من منى أن ينزل بالمحصب لما روى أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء ورقد رقدة بالمحصب ثم ركب إلى البيت فطاف به فان ترك النزول بالمحصب لم يؤثر ذلك فى نسكه لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال المحصب ليس بشىء إنما هو منزل نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت عائشة رضى الله عنها نزول المحصب ليس من النسك إنما هو منزل نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم

(قوله ينزل بالمحصب) سمى المحصب لاجتماع الحصى فيه لأنه موضع منهبط والسيل يحمل إليه الحصا من الجمار

(فصل) إذا فرغ من الحج فأراد المقام لم يكلف طواف الوداع فان أراد الخروج طاف للوداع وصلى ركعتى الطواف للوداع وهل يجب طواف الوداع أم لا فيه قولان أحدهما أنه يجب لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا ينفر أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت والثانى لا يجب لأنه لو وجب لم يجز للحائض تركه فان قلنا إنه واجب وجب بتركه الدم لقوله صلى الله عليه وسلم من ترك نسكا فعليه دم وإن قلنا لا يجب لم يجب بتركه دم لأنه سنة فلا يجب بتركه دم كسائر سنن الحج وإن طاف الوداع ثم أقام لم يعتد بعد طوافه عن الوداع لأنه لا توديع مع المقام فاذا أراد أن يخرج أعاد طواف الوداع وإن طاف ثم صلى فى طريقه أو اشترى زادا لم يعد الطواف لأنه لا يصير بذلك مقيما وإن نسى الطواف وخرج ثم ذكر فان قلنا إنه واجب نظرت فان كان من مكة على مسافة تقصر فيها الصلاة استقر عليه الدم فان عاد وطاف لم يسقط الدم لأن الطواف الثانى للخروج الثانى فلا يجزئه عن الخروج الأول فان ذكر وهو على مسافة لا تقصر فيها الصلاة فعاد وطاف سقط عنه الدم لأنه فى حكم المقيم ويجوز للحائض أن تنفر بلا وداع لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت إلا أنه قد خفف عن المرأة الحائض فان نفرت الحائض ثم طهرت فان كانت فى بنيان مكة عادت وطافت وإن خرجت من البنيان لم يلزمها الطواف فإذا فرغ من طواف الوداع فالمستحب أن يقف فى الملتزم وهو ما بين الركن والباب فيدعو ويقول اللهم إن البيت بيتك والعبد عبدك وابن عبدك وابن أمتك حملتنى على ما سخرت لى من خلقك حتى سيرتنى فى بلادك وبلغتنى بنعمتك حتى أعنتنى على قضاء مناسكك فان كنت رضيت عنى فازدد عنى رضى وإلا فمن الآن قبل أن ينأى عن بيتك دارى هذا أوان انصرافى إن أذنت لى غير مستبدل بك ولا ببيتك ولا راغب عنك ولا عن بيتك اللهم أصحبنى العافية فى بدنى والعصمة فى دينى وأحسن منقلبى وارزقنى طاعتك ما أبقيتنى فانه قد روى ذلك عن بعض السلف ولأنه دعاء يليق بالحال ثم يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم.

(فصل) وإن كان محرما بالعمرة وحدها وأراد دخول مكة فعل ما ذكرناه فى الدخول للحج فاذا دخل مكة طاف وسعى وحلق وذلك جميع أفعال العمرة والدليل عليه ما روت عائشة رضى الله عنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا من أهل بالحج ومنا من أهل بالعمرة ومنا من أهل بالحج والعمرة وأهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج فأما من أهل بالعمرة فأحلوا حين طافوا بالبيت وبين الصفا والمروة وأما من أهل بالحج والعمرة فلم يحلوا إلا يوم النحر فان كان قارنا بين الحج والعمرة فعل ما يفعله المفرد بالحج فيقتصر على طواف واحد وسعى واحد والدليل عليه ما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من جمع بين الحج والعمرة كفاه لهما طواف واحد وسعى واحد ولأنه يدخل فيهما بتلبية واحدة ويخرج منهما بحلاق واحد فوجب أن يطوف لهما طوافا واحدا ويسعى لهما سعيا واحدا كالمفرد بالحج .

(فصل) وأركان الحج أربعة : الإحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة والسعى بين الصفا والمروة وواجباته الإحرام من الميقات والرمى وفى الوقوف بعرفة إلى أن تغرب الشمس والمبيت بمزدلفة والمبيت بمنى فى ليالى الرمى وفى طواف الوداع قولان أحدهما أنه واجب والثانى أنه ليس بواجب وسننه الغسل وطواف القدوم والرمل والاضطباع فى الطواف والسعى واستلام الركن وتقبيله والسعى فى موضع السعى والمشى فى موضع المشى والخطب والأذكار والأدعية وأفعال العمرة كلها أركان إلا الحلق فمن ترك ركنا لم يتم نسكه ولم يتحلل حتى يأتى به ومن ترك واجبا لزمه الدم ومن ترك سنة لم يلزمه شىء

(قوله يقف فى الملتزم) وهو مفتعل من اللزوم للشىء وترك مفارقته يقال ألزمته الشىء فالتزمه والالتزام الاعتناق (قوله وإلا فمن الآن) فيه روايتان كسر الميم وفتح النون والتخفيف على أنها حرف جر والرواية الأخرى فمن الآن بضم الميم وتشديد النون من المن والاحسان فعل طلب بلفظ الأمر والآن هو الزمان الحاضر أى هذه الساعة وقيل الآن بين الزمانين الماضى والمستقبل (قوله قبل أن ينأى) أى يبعد والنأى البعد يقال نأى ينأى إذا بعد (قوله ولا راغب عنك) أى كاره يقال رغب عن الشىء إذا كرهه ورغب فيه إذا طلبه وأراده ومنه قوله تعالى «ومن يرغب عن ملة إبراهيم» أى يكرهها وقد ذكر. أصل الوداع والتوديع ترك الشىء قال سبحانه «ما ودعك ربك وما قلى» أى ما تركك ولا أبغضك فالحاج يودع البيت أى يتركه بعد فراغ مناسكه وينصرف إلى أهله . وحجة الوداع سميت بذلك لأن النبى عليه السلام لم يعد بعدها إلى مكة (قوله يليق بالحال) يوافق ويحسن فيه

(فصل) ويستحب دخول البيت لما روى ابن عباس رضى الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دخل البيت دخل فى حسنة وخرج من سيئة مغفورا له ويستحب أن يصلى فيه لما روى ابن عمر رضى الله عنهما قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول صلاة فى مسجدى هذا تعدل ألف صلاة فى غيره من المساجد إلا المسجد الحرام فانه أفضل بمائة صلاة ويستحب أن يشرب من ماء زمزم لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ماء زمزم لما شرب له .

(فصل) ويستحب إذا خرج من مكة أن يخرج من أسفلها لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم لما جاء إلى مكة دخلها من أعلاها وخرج من أسفلها قال أبو عبد الله الزبيرى ويخرج وبصره إلى البيت حتى يكون آخر عهده بالبيت .

(فصل) ويستحب زيارة قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم لما روى ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من زار قبرى وجبت له شفاعتى ويستحب أن يصلى فى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله صلى الله عليه وسلم صلاة فى مسجدى هذا تعدل ألف صلاة فى غيره من المساجد وبالله التوفيق .

(باب الفوات والإحصار)

من أحرم بالحج ولم يقف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج وعليه أن يتحلل بعمل عمرة وهى الطواف والسعى والحلق ويسقط عنه المبيت والرمى وقال المزنى لا يسقط المبيت والرمى كما لا يسقط الطواف والسعى وهذا خطأ لما روى الأسود عن عمر رضى الله عنه أنه قال لمن فاته الحج تحلل بعمل عمرة وعليك الحج من قابل وهدى ولأن المبيت والرمى من توابع الوقوف ولهذا لا يجب على المعتمر حين لم يجب عليه الوقوف وقد سقط الوقوف ههنا فسقطت توابعه بخلاف الطواف والسعى فانهما غير تابعين للوقوف فبقى فرضهما ويجب عليه القضاء لحديث عمر رضى الله عنه ولأن الوقوف معظم الحج والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم الحج عرفة وقد فاته ذلك فوجب قضاؤه وهل يجب القضاء على الفور أم لا فيه وجهان كما ذكرناه فيمن أفسد الحج ويجب هدى لقول عمر رضى الله عنه ولأنه تحلل من الإحرام قبل التمام فلزمه الهدى كالمحصر ومتى يجب الهدى فيه وجهان أحدهما يجب مع القضاء لقول عمر رضى الله عنه ولأنه كالمتمتع ودم التمتع لا يجب إلا إذا أحرم بالحج والثانى يجب فى عامه كدم الإحصار فان أخطأ الناس فوقفوا فى اليوم الثامن أو فى اليوم العاشر لم يجب عليهم القضاء لأن الخطأ فى ذلك إنما يكون بأن يشهد اثنان برؤية الهلال قبل الشهر بيوم فوقفوا يوم الثامن بشهادتهما ثم بان كذبهما أو غم عليهم الهلال فوقفوا يوم العاشر ومثل هذا لا يؤمن فى القضاء فسقط .

(فصل) ومن أحرم فأحصره عدو نظرت فان كان العدو من المسلمين فالأولى أن يتحلل ولا يقاتله لأن التحلل أولى من قتال المسلمين وإن كان من المشركين لم يجب عليه القتال لأن قتال الكفار لا يجب إلا إذا بدءوا بالحرب وإن كان بالمسلمين ضعف وفى العدو قوة فالأولى أن لا يقاتلهم لأنه ربما انهزم المسلمون فيلحقهم وهن وإن كان فى المسلمين قوة وفى المشركين ضعف فالأفضل أن يقاتلهم ليجمع بين نصرة الإسلام وإتمام الحج فإن طلبوا مالا لم يجب إعطاء المال لأن ذلك ظلم ولا يجب الحج مع احتمال الظلم فإن كانوا مشركين كره أن يدفع إليهم لأن فى ذلك صغارا على الاسلام فلا يجب احتماله من غير ضرورة وإن كانوا مسلمين لم يكره .

(فصل) وإن أحصره العدو عن الوقوف أو الطواف أو السعى فإن كان له طريق آخر يمكنه الوصول منه إلى مكة لم يجز له

(باب الفوات والاحصار)

الحصر المنع والتضييق حصره يحصره حصرا ضيق عليه وأحاط به والحصر الضيق والحبس . والحصير المحبس ومنه قوله تعالى « وجعلنا جهنم للكافرين حصيرا » أى محبسا وقوله تعالى « حصرت صدورهم » أى ضاقت (قوله الحج عرفة) لا يجوز فى العربية أن يخبر بالاسم عن المصدر فيحمل هذا على حذف مضاف كأنه أراد الحج الوقوف بعرفة مثل قوله تعالى « ولكن البر من آمن بالله » قالوا تقديره البر بر من آمن بالله والله أعلم (قوله فيلحقهم وهن) الوهن الضعف وقد وهن الانسان ووهنه غيره يتعدى ولا يتعدى قال طرفة * إنى لست بموهون فقر * ووهن أيضا بالكسر وهنا أى ضعف ومنه قوله تعالى حملته أمه وهنا على وهن (قوله صغارا على الاسلام) أى ذلا ونقصا وقد ذكر .

التحلل قرب أو بعد لأنه قادر على أداء النسك فلا يجوز له التحلل بل يمضى ويتم النسك وإن سلك الطريق الآخر ففاته الحج تحلل بعمل عمرة وفى القضاء قولان أحدهما يجب عليه لأنه فاته الحج فأشبه إذا أخطأ الطريق أو أخطأ العدد والثانى لا يجب عليه لأنه تحلل من غير تفريط فلم يلزمه القضاء كما لو تحلل بالإحصار فإن أحصر ولم يكن له طريق آخر جاز له أن يتحلل لقوله عز وجل «فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى» ولأن النبى صلى الله عليه وسلم أحصره المشركون فى الحديبية فتحلل ولأنا لو ألزمناه البقاء على الاحرام ربما طال الحصر سنين فتلحقه المشقة العظيمة فى البقاء على الإحرام وقد قال الله عز وجل «وما جعل عليكم فى الدين من حرج» فإن كان الوقت واسعا فالأفضل أن لا يتحلل لأنه ربما زال الحصر وأتم النسك وإن كان الوقت ضيقا فالأفضل أن يتحلل حتى لا يفوته الحج فإن اختار التحلل نظرت فإن كان واجدا للهدى لم يجز له أن يتحلل حتى يهدى لقوله تعالى «فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى» فإن كان فى الحرم ذبح الهدى فيه وإن كان فى غير الحرم ولم يقدر على الوصول إلى الحرم ذبح الهدى حيث أحصر لأن النبى صلى الله عليه وسلم نحر هديه بالحديبية وهى خارج الحرم وإن قدر على الوصول إلى الحرم ففيه وجهان أحدهما إنه يجوز أن يذبح فى موضعه لأنه موضع تحلله فجاز فيه الذبح كما لو أحصر فى الحرم والثانى لا يجوز أن يذبح إلا فى الحرم لأنه قادر على الذبح فى الحرم فلا يجوز أن يذبح فى غيره كما لو أحصر فيه ويجب أن ينوى بالهدى التحلل لأن الهدى قد يكون للتحلل وقد يكون لغيره فوجب أن ينوى ليميز بينهما ثم يحلق لما روى ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج معتمرا فحالت كفار قريش بينه وبين البيت فنحر هديه وحلق رأسه بالحديبية فإن قلنا إن الحلق نسك حصل له التحلل بالهدى والنية والحلق وإن قلنا إنه ليس بنسك حصل له التحلل بالنية والهدى وإن كان عادما للهدى ففيه قولان أحدهما لا بدل للهدى لقوله عز وجل «فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى» فذكر الهدى ولم يذكر له بدلا ولو كان له بدل لذكره كما ذكره فى جزاء الصيد والقول الثانى له بدل لأنه دم يتعلق وجوبه بالإحرام فكان له بدل كدم التمتع فإن قلنا لا بدل للهدى فهل يتحلل فيه قولان أحدهما لا يتحلل حتى يجد الهدى لأن الهدى شرط فى التحلل فلا يجوز التحلل قبله والثانى أنه يتحلل لأنا لو ألزمناه البقاء على الاحرام إلى أن يجد الهدى أدى ذلك إلى المشقة فإن قلنا له بدل ففى بدله ثلاثة أقوال أحدها الاطعام والثانى الصيام والثالث أنه مخير بين الصيام والإطعام وإن قلنا إن بدله الإطعام ففى الإطعام وجهان أحدهما إطعام التعديل كالإطعام فى جزاء الصيد لأنه أقرب إلى الهدى ولأنه يستوفى فيه قيمة الهدى والثانى إطعام فدية الأذى لأنه وجب للترفه فهو كفدية الأذى وإن قلنا إن بدله الصوم ففى صومه ثلاثة أوجه أحدها صوم التمتع لأنه وجب للتحلل كما وجب صوم التمتع للتحلل بين الحج والعمرة فى أشهر الحج والثانى صوم التعديل لأن ذلك أقرب إلى الهدى لأنه يستوفى قيمة الهدى ثم يصوم عن كل مد يوما والثالث صوم فدية الأذى لأنه وجب للترفه فهو كصوم فدية الأذى فإن قلنا أنه مخير فهو بالخيار بين صوم فدية الأذى وبين إطعامها لأنا بينا أنه فى معنى فدية الأذى فإن أوجبنا عليه الإطعام وهو واجد أطعم وتحلل وإن كان عادما له فهل يتحلل أم لا يتحلل حتى يجد الطعام على القولين كما قلنا فى الهدى وإن أوجبنا الصيام فهل يتحلل قبل أن يصوم فيه وجهان أحدهما لا يتحلل كما لا يتحلل بالهدى حتى يهدى والثانى يتحلل لأنا لو ألزمناه البقاء على الاحرام إلى أن يفرغ من الصيام أدى إلى المشقة لأن الصوم يطول فإذا تحلل نظرت فإن كان فى حج تقدم وجوبه بقى الوجوب فى ذمته وإن كان فى تطوع لم يجب القضاء لأنه تطوع أبيح له الخروج منه فإذا خرج لم يلزمه القضاء كصوم التطوع وإن كان الحصر خاصا بأن منعه غريمه ففيه قولان أحدهما لا يلزمه القضاء كما لا يلزمه فى الحصر العام والثانى يلزمه لأنه تحلل قبل الاتمام بسبب يختص به فلزمه القضاء كما لو ضل الطريق ففاته الحج وإن أحصر فلم يتحلل حتى فاته الوقوف نظرت فإن زال العذر وقدر على الوصول تحلل بعمل عمرة ولزمه القضاء وهدى للفوات وإن فاته والعذر لم يزل تحلل ولزمه القضاء وهدى للفوات وهدى للإحصار فإن أفسد الحج ثم أحصر تحلل لأنه إذا تحلل من الحج الصحيح فلأن يتحلل من الفاسد أولى فإن لم يتحلل حتى فاته الوقوف لزمه ثلاثة دماء دم الفساد ودم الفوات ودم الاحصار ويلزمه قضاء واحد لأن الحج واحد.

(فصل) ومن أحرم فأحصره غريمه وحبسه ولم يجد ما يقضى دينه فله أن يتحلل لأنه يشق البقاء على الاحرام

(قوله صوم التعديل) أى التسوية من قولهم فلان عديل فلان أى مساوله والعدل أحد الحملين لأنه مساوله.

كما يشق بحبس العدو وأن أحرم وأحصره المرض لم يجز له أن يتحلل لأنه لا يتخلص بالتحلل من الأذى الذى هو فيه فلا يتحلل كمن ضل الطريق :

(فصل) وإن أحرم العبد بغير أذن المولى جاز للمولى أن يحلله لأن منفعته مستحقة له فلا يملك إبطالها عليه بغير رضاه فان ملكه السيد مالا وقلنا إنه يملك تحلل بالهدى وإن لم يملكه أو ملكه وقلنا إنه لا يملك فهو كالحر المعسر وهل يتحلل قبل الهدى أو الصوم على ماذكرناه من القولين فى الحر ومن أصحابنا من قال يجوز للعبد أن يتحلل قبل الهدى والصوم قولا واحداً لأن على المولى ضررا فى بقائه على الاحرام لأنه ربما يحتاج أن يستخدمه فى قتل صيد أو إصلاح طيب وأن أحرم بإذن المولى لم يجز له أن يحلله لأنه عقد لازم عقده باذن المولى فلم يملك إخراجه منه كالنكاح وإن أحرم المكاتب بغير إذن المولى ففيه طريقان أحدهما أنه على قولين بناء على القولين فى سفره للتجارة ومن أصحابنا من قال له أن يمنعه قولا واحدا لأن فى سفر الحج ضررا على المولى من غير منفعة وسفر التجارة فيه منفعة للمولى :

(فصل) وان أحرمت المرأة بغير إذن الزوج فان كان فى تطوع جاز له أن يحللها لأن حق الزوج واجب فلا يجوز إبطاله عليه بتطوع وإن كان فى حجة الاسلام ففيه قولان أحدهما أن له أن يحللها لأن حقه على الفور والحج على التراخى فقدم حقه والثانى أنه لا يملك لأنه فرض فلا يملك تحليلها منه كالصوم والصلاة وان أحرم الولد بغير إذن الأبوين فان كان فى حج فرض لم يجز لهما تحليله لأنه حج فرض فلم يجز إخراجه منه كالصوم والصلاة وإن كان فى حج تطوع ففيه قولان أحدهما يجوز لهما تحليله لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال لمن أراد أن يجاهد وله أبوان قال « ففيهما فجاهد» فمنع من الجهاد لحقهما وهو فرض فدل على أن المنع من التطوع لحقهما أولى والثانى لا يجوز لأنه قربة لامخافة عليه فيها فلا يجوز لهما تحليله منها كالصوم :

(فصل) إذا أحرم وشرط التحلل لغرض صحيح مثل أن شرط أنه إذا مرض تحلل أو إذا ضاعت نفقته تحلل ففيه طريقان أحدهما أنه على قولين: أحدهما أنه لا يثبت الشرط لأنه عبادة لا يجوز الخروج منها بغير عذر فلم يجز التحلل منها بالشرط كالصلاة المفروضة والثانى أنه يثبت الشرط لماروى ابن عباس رضى الله عنهما أن ضباعة ابنة الزبير بن عبد المطلب قالت يارسول الله إنى امرأة ثقيلة وإنى أريد الحج فكيف تأمرنى أن أهل قال أهلى واشترطى أن تحلى حيث حبستنى فدل على جواز الشرط ومنهم من قال يصح الشرط قولا واحداً لأنه علق أحد القولين على صحة حديث ضباعة وقد صح حديث ضباعة فعلى هذا إذا شرط أنه إذا مرض تحلل لم يتحلل إلا بالهدى وإن شرط أنه إذا مرض صار حلالا فمرض صار حلالا ومن أصحابنا من قال لا يتحلل إلا بالهدى لأن مطلق كلام الآدمى يحمل على ماتقرر فى الشرع والذى تقرر بالشرع أنه لا يتحلل إلا بالهدى وأما إذا شرط أنه يخرج منه إذا شاء أو يجامع فيه إذا شاء لم يجز لأنه خروج من غير عذر فلم يصح شرطه :

(فصل) إذا أحرم ثم ارتد ففيه وجهان أحدهما أنه يبطل إحرامه لأنه إذا بطل الاسلام الذى هو الأصل فلأن يبطل الاحرام الذى هو فرع أولى والثانى أنه لا يبطل كما لا يبطل بالجنون والموت فعلى هذا إذا رجع إلى الاسلام بنى عليه .

(باب الهدى)

يستحب لمن قصد مكة حاجا أو معتمرا أن يهدى إليها من بهيمة الأنعام وينحره ويفرقه لماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهدى مائة بدنة والمستحب أن يكون مايهديه سمينا حسنا لقوله عز وجل «ومن يعظم شعائر الله» قال ابن عباس فى تفسيرها الاستسمان والاستحسان والاستعظام فان نذر وجب عليه لأنه قربة فلزمه بالنذر فان كان من الإبل والبقر فالمستحب أن يشعرها فى صفحة

(باب الهدى)

الهدى والهدى مايهدى إلى الحرم من النعم يقال مالى هدى وكذا وكذا وقرئ «حتى يبلغ الهدى محله» بالتخفيف والتشديد الواحدة هدية وهدية (قوله شعائر الله) الشعائر أعمال الحج وكل ماجعل علما لطاعة الله قال الأصمعى الواحدة شعيرة وقال بعضهم شعارة . والمشاعر مواضع النسك والمشعر الحرام أحد المشاعر وكسر الميم فيه لغة والشعار بالكسر العلامة . وهو أيضا الثوب الذى يلى الجسد . وأما الشعار بالفتح فالأرض كثيرة الشجر

سنامها الأيمن ويقلدها نعلين لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى الظهر فى ذى الحليفة ثم أتى ببدنة فأشعرها فى صفحة سنامها الأيمن ثم سلت الدم عنها ثم قلدها نعلين ولأنه ربما اختلط بغيره فإذا أشعر وقلد تميز وربما ند فيعرف بالاشعار والتقليد فيرد وإن كان غنما قلدها لماروت عائشة رضى الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم أهدى مرة غنما مقلدة وتقلد الغنم خرب القرب لأن الغنم يثقل عليها حمل النعال ولا يشعرها لأن الاشعار لايظهر فى الغنم لكثرة شعرها وصوفها ؛

(فصل) فإن كان تطوعافهو باق على ملكه وتصرفه إلى أن ينحر وإن كان نذرازال ملكه عنه وصار للمساكين فلايجوز له بيعه ولاإبداله بغيره لما روى ابن عمر رضى الله عنهما أن عمر رضى الله عنه أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله أهديت نجيبة وأعطيت بها ثلثمائة دينار أفأبيعها وأبتاع بثمنها بدنا وأنحرها قال «لاولكن انحرها إياها» فان كان مما يركب جازله أن يركبه بالمعروف إذا احتاج لقوله تعالى «لكم فيها منافع إلى أجل مسمى» وسئل جابر رضى الله عنه عن ركوب الهدى فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اركبها بالمعروف إذا ألجئت إليها فإن نقصت بالركوب ضمن النقصان وإن نتجت تبعها الولد وينحره معها سواء حدث بعد النذر أو قبله لما روى أن عليا رضى الله عنه رأى رجلا يسوق بدنة ومعها ولدها فقال لاتشرب من لبنها إلا مافضل عن ولدها فاذا كان يوم النحر فاذبحها وولدها ولأنه معنى يزيل الملك فاستتبع الولد كالبيع والعتق فان لم يمكنه أن يمشى حمله على ظهر الأم لما روى أن ابن عمر كان يحمل ولد البدنة إلى أن يضحى عليها ولايشرب من لبنها إلا مالايحتاج إليه الولد لقول على كرم الله وجهه ولأن اللبن غذاء الولد والولد كالأم فاذا لم يجز أن يمنع الأم علفها لم يجز أن يمنع الولد غذاءه وإن فضل عن الولد شىء فله أن يشربه لقوله عز وجل «لكم فيها منافع إلى أجل مسمى» ولقول على رضى الله عنه والأولى أن يتصدق به وإن كان لها صوف نظرت فان كان فى تركه صلاح بأن يكون فى الشتاء وتحتاج إليه الدفء لم يجزه لأنه ينتفع به الحيوان فى دفع البرد عنه وينتفع به المساكين عند الذبح وإن كان الصلاح فى جزه بأن يكون فى وقت الصيف وقد بقى إلى وقت النحر مدة طويلة جزه لأنه يترفه به الهدى ويستمر فتنتفع به المساكين فان أحصر نحره حيث أحصر كما قلنا فى هدى المحصر وإن تلف من غير تفريط لم يضمنه لأنه أمانة عنده فاذا هلكت من غير تفريط لم تضمن كالوديعة وإن أصابه عيب ذبحه وأجزأه لأن ابن الزبير أتى فى هداياه بناقة عوراء فقال إن كان أصابها بعد مااشتريتموها فامضوها وإن كان أصابها قبل أن تشتروها فأبدلوها ولأنه لو هلك جميعه لم يضمنه فاذا نقص بعضه لم يضمنه كالوديعة :

(فصل) وإن عطب وخاف أن يهلك نحره وغمس نعله فى دمه وضرب به صفحته لماروى أبو قبيصة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث بالهدى ثم يقول إن عطب منها شىء فخشيت عليه موتا فانحرها ثم اغمس نعلها فى دمها ثم اضرب صفحتها ولاتطعمها أنت ولاأحد من رفقتك ولأنه هدى معكوف عن الحرم فوجب نحره مكانه كهدى المحصر وهل يجوز أن يفرقه على فقراء الرفقة فيه وجهان أحدهما لايجوز لحديث أبى قبيصة ولأن فقراء الرفقة يتهمون فى سبب عطبها فلم يطعموا منها والثانى يجوز لأنهم من أهل الصدقة فجاز أن يطعموا كسائر الفقراء فان أخر ذبحه حتى مات ضمنه لأنه مفرط فى تركه فضمنه كالمودع إذا رأى من يسرق الوديعة فسكت عنه حتى سرقها وإن أتلفها لزمه الضمان لأنه أتلف مال المساكين فلزمه ضمانه ويضمنه بأكثر الأمرين من قيمته أوهدى مثله لأنه لزمه الاراقة والتفرقة وقد فوت الجميع فلزمه ضمانهما كما لو أتلف شيئين فان كانت القيمة مثل ثمن

(قوله ثم سلت الدم عنها) أى نحاه عنها وأزاله . وسلتت المرأة خضابها أى ألقته عنها : قال الأصمعى سلت رأسه أى حلقه. ورأس مسلوت محلوق (قوله خرب القرب) جمع خربة وهى عروة المزادة سميت خربة لاستدارتها . وكل ثقب مستدير فهو خربة . وقال ابن الاعرابى خربة المزادة أذنها . النجيبة من الابل المختارة وانتجبه أى اختاره والجمع النجب والنجائب . أنحرها إياها أبدل الضمير من المضمر قد ذكرنا البدنة وأنها الناقة الفتية السمينة (قوله فامضوها) يقال أمضيت الأمر أنفذته وإذا قضى الله شيئا أمضاه أى أنفذه (قوله وإن عطب) أى هلك والعطب الهلاك والمعاطب المهالك يقال عطب ماله وأعطبته النوائب وهو المعطب . وكأنه من العطبة وهى القطنة المحترقة (قوله ثم اضرب صفحتها) أى جانب عنقها وصفحة كل شىء جانبه

مثله اشترى مثله وأهداه وإن كانت أقل لزمه أن يشترى مثله ويهديه وإن كانت أكثر من ذلك نظرت فإن كان يمكنه أن يشترى به هديين اشتراهما وإن لم يمكنه اشترى هديا وفيما يفضل ثلاثة أوجه أحدها يشترى به جزءا من حيوان ويذبح لأن إراقة الدم مستحقة فإذا أمكن لم يترك والثانى أنه يشترى به اللحم لأن اللحم والإراقة مقصودان والإراقة تشق فسقطت والتفرقة لا تشق فلم تسقط والثالث أن يتصدق بالفاضل لأنه إذا سقطت الإراقة كان اللحم والقيمة واحدا وإن أتلفها أجنبى وجبت عليه القيمة فإن كانت القيمة مثل ثمن مثلها اشترى بها مثلها وإن كانت أكثر ولم تبلغ ثمن مثلين اشترى المثل وفى الفاضل الأوجه الثلاثة وإن كانت أقل من ثمن المثل ففيه الأوجه الثلاثة وإن كان الهدى الذى نذره اشتراه ووجد به عيبا بعد النذر لم يجز له الرد بالعيب لأنه قد أيس من الرد لحق الله عز وجل ويرجع بالأرض ويكون الأرش للمساكين لأنه بدل عن الجزء الفائت الذى التزمه بالنذر فان لم يمكنه أن يشترى به هديا ففيه الأوجه الثلاثة.

(فصل) وإن ذبحه أجنبى بغير إذنه أجزأه عن النذر لأن ذبحه لا يحتاج إلى قصده فاذا فعله بغير إذنه وقع الموقع كرد الوديعة وإزالة النجاسة ويجب على الذابح ضمان ما بين قيمته حيا ومذبوحا لأنه لو أتلفه ضمنه فاذا ذبحه ضمن نقصانه كشاة اللحم وفيما يؤخذ منه الأوجه الثلاثة؛

(فصل) وإن كان فى ذمته هدى فعينه بالنذر فى هدى تعين لأن ما وجب معينا جاز أن يتعين به ما فى الذمة كالبيع ويزول ملكه عنه فلا يملك بيعه ولا إبداله كما قلنا فيما أوجبه بالنذر فان هلك بتفريط أو بغير تفريط رجع الواجب إلى ما فى الذمة كما لو كان عليه دين فباع به عينا ثم هلكت العين قبل التسليم فان الدين يرجع إلى الذمة وإن حدث به عيب يمنع الإجزاء لم يجزه عما فى الذمة لأن الذى فى الذمة سليم فلم يجزه عنه معيب وإن عطب فنحره عاد الواجب إلى ما فى الذمة وهل يعود ما نحره إلى ملكه فيه وجهان أحدهما يعود إلى ملكه لأنه إنما نحره ليكون عما فى ذمته فاذا لم يقع عما فى ذمته عاد إلى ملكه والثانى أنه لا يعود لأنه صار للمساكين فلا يعود إليه فان قلنا إنه يعود إلى ملكه جاز له أن يأكله ويطعم من شاء ثم ينظر فيه فان كان الذى فى ذمته مثل الذى عاد إلى ملكه نحر مثله فى الحرم وإن كان أعلى مما فى ذمته ففيه وجهان أحدهما يهدى مثل ما نحر لأنه قد تعين عليه فصار ما فى ذمته زائدا فلزمه نحر مثله والثانى أنه يهدى مثل الذى كان فى ذمته لأن الزيادة فيما عينه وقد هلك من غير تفريط فسقط وإن نتجت فهل يتبعها ولدها أم لا فيه وجهان أحدهما أنه يتبعها وهو الصحيح لأنه تعين بالنذر فصار كما لو وجب فى النذر والثانى لا يتبعها لأنه غير مستقر لأنه يجوز أن يرجع إلى ملكه بعيب يحدث به بخلاف ما وجب بنذره لأن ذلك لا يجوز أن يعود إلى ملكه بنذره والله أعلم؛

(باب الأضحية)

الأضحية سنة لما روى أنس رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يضحى بكبشين قال أنس وأنا أضحى بهما وليست بواجبة لما روى أن أبا بكر وعمر رضى الله عنهما كانا لا يضحيان مخافة أن يرى ذلك واجبا.

(فصل) ويدخل وقتها إذا مضى بعد دخول وقت صلاة الأضحى قدر ركعتين وخطبتين فان ذبح قبل ذلك لم يجزه لما روى البراء بن عازب رضى الله عنه قال خطب النبى صلى الله عليه وسلم يوم النحر بعد الصلاة فقال «من صلى صلاتنا هذه ونسك نسكنا فقد أصاب سنتنا ومن نسك قبل صلاتنا فذلك شاة لحم فليذبح مكانها» واختلف أصحابنا فى مقدار الصلاة فمنهم من اعتبر قدر صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهى ركعتان يقرأ فيهما «ق ـ واقتربت الساعة» وقدر خطبتيه ومنهم من اعتبر قدر ركعتين خفيفتين وخطبتين خفيفتين ويبقى وقتها إلى آخر أيام التشريق لما روى جبير بن مطعم قال: قال

(باب الأضحية)

اشتق اسمها من الضحى وهو ارتفاع الشمس لأنها تذبح ذلك الوقت وفيها أربع لغات أضحية بضم الهمزة وإضحية بكسر الهمزة والجمع أضاحى. وضحية على فعيلة والجمع ضحايا. وأضحاة والجمع أضحى كما يقال أرطاة وأرطى وبها سمى يوم الأضحى. قال أبو الغول:

رأيتكم بنى الخذواء لما　　دنا الأضحى وصللت اللحام

رسول الله صلى الله عليه وسلم كل أيام التشريق أيام ذبح فان لم يضح حتى مضت أيام التشريق نظرت فان كان مايضحي تطوعا لم يصح لأنه ليس بوقت لسنة الأضحية وإن كان نذر لزمه أن يضحى لأنه وجب عليه ذبحه فلم يسقط بفوات الوقت ؛

(فصل) ومن دخلت عليه عشر ذى الحجة وأراد أن يضحى فالمستحب أن لا يحلق شعره ولا يقلم أظفاره حتى يضحى لما روت أم سلمة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «قال من كان عنده ذبح يريد أن يذبحه فرأى هلال ذى الحجة فلا يمس من شعره ولا من أظفاره شيء حتى يضحى» ولا يجب عليه ذلك لأنه ليس بمحرم فلا يحرم عليه حلق الشعر ولا تقليم الظفر ؛

(فصل) ولا يجزىء فى الأضحية إلا الأنعام وهى الإبل والبقر والغنم لقوله عزوجل «ليذكروا اسم الله على مارزقهم من بهيمة الأنعام» ولا يجزىء فيها إلا الجذعة من الضأن والثنية من المعز والابل والبقر لماروى جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «لاتذبحوا إلا مسنة إلا أن تعسر عليكم فتذبحوا جذعا من الضأن» وعن على رضى الله عنه أنه قال لا يجوز فى الضحايا إلا الثنى من المعز والجذع من الضأن وعن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال لاتضحوا بالجذع من المعز والابل والبقر ويجوز فيها الذكر والأنثى لما روت أم كرز عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال «عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة لايضركم ذكرانا كن أو أناثا» وإذا جاز ذلك فى العقيقة بالخبر دل على جوازه فى الأضحية ولأن لحم الذكر أطيب ولحم الأنثى أرطب .

(فصل) والبدنة أفضل من البقرة لأنها أعظم والبقرة أفضل من الشاة لأنها بسبع من الغنم والشاة أفضل من مشاركة سبعة فى بدنة أو بقرة لأنه ينفرد بإراقة دم والضأن أفضل من المعز لما روى عبادة ابن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «خير الأضحية الكبش الأقرن» وقالت أم سلمة رضى الله عنها لأن أضحى بالجذع من الضأن أحب إلى من أن أضحى بالمسنة من المعز ولأن لحم الضأن أطيب والسمينة أفضل من غير السمينة لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال فى قوله عز وجل «ومن يعظم شعائر الله» قال تعظيمها استسمانها واستحسانها وخطب على رضى الله عنه قال ثنيا فصاعدا واستسمن فان أكلت أكلت طيبا وإن أطعمت أطعمت طيبا والبيضاء أفضل من الغبراء والسوداء لأن النبى صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين والأملح الأبيض وقال أبو هريرة دم البيضاء فى الأضحية أفضل من دم سوداوين وقال ابن عباس تعظيمها استحسانها والبيض أحسن ؛

(فصل) ولا يجزىء مافيه عيب ينقص اللحم كالعوراء والعمياء والجرباء والعرجاء التى تعجز عن المشى فى المرعى لماروى البراء بن عازب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «لا يجزىء فى الأضاحى العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين ضلعها والكسيرة التى لاتنقى» فنص على هذه الأربعة لأنها تنقص اللحم فدل على أن كل ماينقص اللحم لايجوز ويكره أن

قال الفراء الأضحية تذكر وتؤنث فمن ذكر ذهب إلى اليوم (قوله من كان عنده ذبح) الذبح بكسر الذال اسم للشيء المذبوح مثل «وفديناه بذبح عظيم» . والذبح بالفتح المصدر وأصله الشق . قال الشاعر

كأن بين فكها والفك　　فارة مسك ذبحت فى سك

أى فتقت بهما وربما قالوا ذبحت اللبن إذا أنزلته (قوله من بهيمة الأنعام) سميت بهيمة لأنها استبهمت عن الكلام (قوله أفضل من الغبراء) وفى بعض النسخ العفراء والعفراء هى البيضاء التى يعلو بياضها حمرة وهى من الظباء كذلك وتكون مع ذلك قصار الأعناق وهى أضعف الظباء عدوا وتسكن العقاف وصلاب الأرض (قوله بكبشين أملحين) الملحة من الألوان بياض يخالطه سواد يقال كبش أملح وتيس أملح . والزرقة إذا اشتدت حتى تضرب إلى البياض . قيل هو أملح العين . قال ابن الاعرابى الأملح الأبيض النقى البياض (قوله البين ضلعها) الضلع بالتحريك الاعوجاج بخلقة تقول منه ضلع بالكسر يضلع ضلعا وهو الميل أيضا كأنها تميل فى مشيتها وتعوج (قوله الكسيرة التى لاتنقى) النقى المخ فى العظم ونقوت العظم ونقيته إذا استخرجت نقيه أى مخه ومعناه التى لايطلع فيها مخ . قال الشاعر :

يضحي بالجلحاء وهي التي لم يخلق لها قرن وبالقصماء وهي التي انكسر غلاف قرنها وبالعضباء وهي التي انكسر قرنها وبالشرقاء وهي التي انثقبت من الكي أذنها وبالخرقاء وهي التي تشق أذنها بالطول لأن ذلك كله يشينها وقد روينا عن ابن عباس رضى الله عنه أن تعظيمها استحسانها فإن ضحي بما ذكرناه أجزأه لأن مابها لاينقص من لحمها فان نذر أن يضحي بحيوان فيه عيب يمنع الأجزاء كالجرب وجب عليه ذبحه ولا يجزئه عن الأضحية فان زال العيب قبل أن يذبح لم يجزه عن الأضحية لأنه أزال الملك فيها بالنذر وهى لاتجزىء فلم يتغير حكمها بما يحدث فيها كما لو أعتق فى الكفارة عبدا أعمى ثم صار بعد العتق بصيرا ؛

(فصل) والمستحب أن يضحي بنفسه لحديث أنس رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين ووضع رجله على صفاحهما وسمى وكبر ويجوز أن يستنيب غيره لما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم نحر ثلاثا وستين بدنة ثم أعطى عليا رضى الله عنه فنحر ماغبر منها والمستحب أن لايستنيب إلا مسلما لأنه قربة فكان الأفضل أن لايتولاها كافر ولأنه يخرج بذلك من الخلاف لأن عند مالك رحمه الله لايجزئه ذبحه فان استناب يهوديا أو نصرانيا جاز لأنه من أهل الذكاة ويستحب أن يكون عالما لأنه أعرف بسنة الذبح والمستحب أنه إذا استناب غيره أن يشهد الذبح لما روى أبو سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة رضى الله عنها «قومى إلى أضحيتك فاشهديها فانه بأول قطرة من دمها يغفر لك ماسلف من ذنوبك» ويستحب أن يوجه الذبيحة إلى القبلة لماروت عائشة رضى الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «ضحوا وطيبوا أنفسكم فانه مامن مسلم يستقبل بذبيحته القبلة إلا كان دمها وفرثها وصوفها حسنات فى ميزانه يوم القيامة» ولأنها قربة لابد فيها من جهة فكانت القبلة فيها أولى ويستحب أن يسمى الله تعالى لحديث أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم سمى وكبر والمستحب أن يقول اللهم تقبل منى لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال ليجعل أحدكم ذبيحته بينه وبين القبلة ثم يقول من الله وإلى الله والله أكبر اللهم منك ولك اللهم تقبل وعن ابن عمر رضى الله عنهما أنه كان إذا ضحى قال من الله والله أكبر اللهم منك ولك اللهم تقبل منى ؛

(فصل) وإذا نحر الهدى أو الأضحية نظرت فان كان تطوعا فالمستحب أن يأكل منه لماروى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم نحر ثلاثا وستين بدنة ثم أعطى عليا رضى الله عنه فنحر ماغبر وأشركه فى هديه وأمر من كل بدنة ببضعة فجعلها فى قدر فطبخت فأكل من لحمها وشرب من مرقها ولا يجب ذلك لقوله عز وجل «والبدن جعلناها لكم من شعائر الله» فجعلها لنا وما هو للانسان فهو مخير بين أكله وبين تركه وفى القدر الذى يستحب أكله قولان قال فى القديم يأكل النصف ويتصدق بالنصف لقوله عزوجل «فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير» فجعلها بين اثنين فدل على أنها بينهما نصفين وقال فى الجديد يأكل الثلث ويهدى الثلث ويتصدق بالثلث لقوله عزوجل «فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر» وقال الحسن القانع الذى يسألك والمعتر الذى يتعرض لك ولا يسألك وقال مجاهد القانع الجالس فى بيته والمعتر الذى يسألك فجعلها بين ثلاثة فدل على أنها بينهم أثلاثا

لايشتكين عملا ماأنقين مادام مخ فى سلامى أوعين

يقال ناقة منقية وهذه لاتنقى (قوله القصماء . والعضباء) قال ابن دريد القصماء من المعز المكسورة القرن الخارج . والعضباء المكسورة القرن الداخل وهو المشاش . والشرقاء التى تشق أذنها طولا . والخرقاء التى تثقب أذنها من الكى بخلاف مافسر الشيخ وشرقت الأذن من باب قتل أشرقها شرقا (قوله فنحر ماغبر) أى مابقى قال الله تعالى «إلا امرأته كانت من الغابرين» أى الباقين . وغبر اللبن بقيته . وغبر المرض بقاياه وكذلك غبر الليل . وغبر مضى أيضا وهو من الاضداد (قوله ببضعة) بفتح الباء وهى القطعة من اللحم هذه وحدها بالفتح وأخواتها بالكسر كالفلذة والكسرة والقطعة ونحوها (قوله البدن) جمع بدنة وهى ناقة أو بقرة تنحر بمكة سميت بذلك لأنهم كانوا يسمنونها والبدن أيضا السمن والاكتناز يخفف ويثقل مثل غسر وعسر : قال :

كأنها من بدن وإيفار دبت عليها ذربات الأنبار

(قوله البائس الفقير) يقال بئس الرجل يبأس بؤسا إذا اشتدت حاجته فهو بائس (قوله القانع والمعتر) القانع الذى يسأل

وأما القدر الذى يجوز أن يؤكل ففيه وجهان قال أبو العباس بن سريج وأبو العباس بن القاص يجوز أن يأكل الجميع لأنها ذبيحة يجوز أن يأكل منها فجاز أن يأكل جميعها كسائر الذبائح وقال عامة أصحابنا يجب أن يبقى منها قدر مايقع عليه اسم الصدقة لأن القصد منها القربة فإذا أكل الجميع لم تحصل القربة له فان أكل الجميع لم يضمن على قول أبى العباس وابن القاص ويضمن على قول سائر أصحابنا وفى القدر الذى يضمن وجهان أحدهما يضمن أقل ما يجزىء فى الصدقة والثانى يضمن القدر المستحب وهو الثلث فى أحد القولين والنصف فى الآخر بناء على القولين فيمن فرق سهم الفقراء على اثنين وإن كان نذرا نظرت فان كان قد عينه عما فى ذمته لم يجز أن يأكل منه لأنه بدل عن واجب فلم يجز أن يأكل منه كالدم الذى يجب بترك الاحرام من الميقات وإن كان نذر مجازاة كالنذر لشفاء المريض وقدوم الغائب لم يجز أن يأكل منه لأنه جزاء فلم يجز أن يأكل منه كجزاء الصيد فان أكل شيئا منه ضمنه وفى ضمانه ثلاثة أوجه أحدها يلزمه قيمة ما أكل كما لو أكل منه أجنبى والثانى يلزمه مثله من اللحم لأنه لو أكل جميعه ضمنه بمثله فاذا أكل بعضه ضمنه بمثله والثالث يلزمه أن يشترى جزءا من حيوان مثله ويشارك فى ذبحه وإن كان نذرا مطلقا ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه لا يجوز أن يأكل منه لأنه إراقة دم واجب فلا يجوز أن يأكل منه كدم الطيب واللباس والثانى يجوز لأن مطلق النذر يحمل على ما تقرر فى الشرع والهدى والأضحية المعهودة فى الشرع يجوز الأكل منها فحمل النذر عليه والثالث أنه إن كان أضحية جاز أن يأكل منها لأن الأضحية المعهودة فى الشرع يجوز الأكل منها وإن كان هديا لم يجز أن يأكل منه لأن أكثر الهدايا فى الشرع لا يجوز الأكل منها فحمل النذر عليها .

(فصل) ولا يجوز بيع شىء من الهدى والأضحية نذرا كان أو تطوعا لما روى عن على كرم الله وجهه قال أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقوم على بدنة فأقسم جلالها وجلودها وأمرنى أن لا أعطى الجازر منها شيئا وقال نحن نعطيه من عندنا ولو جاز أخذ العوض منه لجاز أن يعطى الجازر منها فى أجرته ولأنه إنما أخرج ذلك قربة فلا يجوز أن يرجع إليه إلا ما رخص فيه وهو الأكل .

(فصل) ويجوز أن ينتفع بجلدها فيصنع منه النعال والخفاف والفراء لما روت عائشة رضى الله عنها قالت دفت دافة من أهل البادية حضرة الأضحى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «ادخروا الثلث وتصدقوا بما بقى» فلما كان بعد ذلك قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم يارسول الله لقد كان الناس ينتفعون من ضحاياهم ويجملون منها الودك ويتخذون منها الأسقية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «وما ذاك» قالوا يارسول الله نهيت عن إمساك لحوم الضحايا بعد ثلاث فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إنما نهيتكم من أجل الدافة فكلوا وتصدقوا وادخروا» فدل على أنه يجوز اتخاذ الأسقية منها .

(فصل) ويجوز أن يشترك سبعة فى بدنة وفى بقرة لما روى جابر رضى الله عنه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة وإن اشترك جماعة فى بدنة أو بقرة وبعضهم يريد اللحم وبعضهم يريد القربة جاز لأن كل سبع منها قائم مقام شاة فإن أرادوا القسمة وقلنا إن القسمة فرز النصيبين قسم بينهم وإن قلنا إن القسمة بيع لم تجز القسمة فيملك من يريد القربة نصيبه لثلاثة من الفقراء فيصيرون شركاء ان يريد اللحم فان شاءوا باعوا نصيبهم ممن يريد اللحم وإن شاءوا باعوا من أجنبى وقسموا الثمن وقال أبو العباس بن القاص تجوز القسمة قولا واحدا لأنه موضع ضرورة لأن بيعه

والمعتر الذى يتعرض ولا يسأل . يقال قنع بالفتح يقنع بالكسر قنوعا إذا سأل . ويقال من القناعة قنع بالكسر يقنع بالفتح : قال الشماخ :

لمال المرء يصلحه فيغنى مفاقره أعف من القنوع

أى من السؤال . وقال . ولم أحرم المضطر إذ جاء قانعا . وقيل هو من الأضداد يقال قنع إذا رضى وقنع إذا سأل : وقال بعضهم السائل الذى يقنع بالقليل ومنه الحديث لا تجوز شهادة القانع لأهل البيت هو لهم كالتابع والخادم وأصله السائل (قوله جلالها) جمع جل وجمع الجلال أجلة وهو ما تجلل به الدابة أى تغطى (قوله يجملون منها الودك) هو استخراج الجمل وهو الودك ومنه سمى الرجل جميلا (قوله من أجل الدافة) ودف أناس قال أبو عمرو وهم القوم يسيرون جماعة سيرا لينا بالتشديد يقال هم يدفون دفيفا . وفى الحديث إن فى الجنة لنجائب تدف بركبانها . وقال غيره يقال جاءت دافة من الأعراب وهو من يرد

لايمكن وهذا خطأ لأنا بينا أنه يمكن البيع فلا ضرورة بهم إلى القسمة .

(فصل) إذا نذر أضحية بعينها فالحكم فيها كالحكم فى الهدى المنذور فى ركوبها وولدها ولبنها وجز صوفها وتلفها وإتلافها وذبحها ونقصانها بالعيب وقد بيناذلك فى الهدى فأغنى عن الإعادة والله أعلم .

(باب العقيقة)

العقيقة سنة وهو مايذبح عن المولود لماروى بريدة أن النبى صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين عليهما السلام ولا يجب ذلك لما روى عبد الرحمن بن أبى سعيد عن أبيه أن النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن العقيقة فقال لا أحب العقوق ومن ولد له ولد فأحب أن ينسك له فليفعل فعلق على المحبة فدل على أنها لا تجب ولأنه إراقة دم من غير جناية ولا نذر فلم يجب كالأضحية والسنة أن يذبح عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة لماروت أم كرز قالت سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العقيقة فقال «للغلام شاتان مكافئتان وعن الجارية شاة» ولأنه إنما شرع للسرور بالمولود والسرور بالغلام أكثر فكان الذبح عنه أكثر وإن ذبح عن كل واحد منهما شاة جاز لماروى ابن عباس رضى الله عنه «قال عق رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحسن والحسين عليهما السلام كبشا كبشا» ولا يجزىء فيه مادون الجذعة من الضأن ودون الثنية من المعز ولا يجزىء فيه إلا السليم من العيوب لأنه إراقة دم بالشرع فاعتبر فيه ماذكرناه كالأضحية والمستحب أن يسمى الله تعالى ويقول اللهم لك وإليك عقيقة فلان لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين وقال «قولوا بسم الله اللهم لك وإليك عقيقة فلان» والمستحب أن يفصل أعضاءها ولا يكسر عظمها لما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت السنة شاتان مكافئتان عن الغلام وعن الجارية شاة تطبخ جدولا ولا يكسر عظم ويأكل ويطعم ويتصدق وذلك يوم السابع ولأنه أول ذبيحة فاستحب أن لا يكسر عظم تفاؤلا بسلامة أعضائه ويستحب أن يطبخ من لحمها طبيخا حلوا تفاؤلا بحلاوة أخلاقه .

(فصل) ويستحب أن يأكل منها ويهدى ويتصدق لحديث عائشة ولأنه إراقة دم مستحب فكان حكمها ماذكرناه كالأضحية .

(فصل) والسنة أن يكون ذلك فى اليوم السابع لما روت عائشة رضى الله عنها قالت «عق رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحسن والحسين عليهما السلام يوم السابع وسماهما وأمر أن يماط عن رءوسهما الأذى» فان قدمه على اليوم السابع أو أخره أجزأه لأنه فعل ذلك بعد وجود السبب والمستحب أن يحلق شعره بعد الذبح لحديث عائشة ويكره أن يترك على بعض رأسه الشعر لما روى ابن عمر رضى الله عنهما قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القزع فى الرأس والمستحب أن يلطخ رأسه بالزعفران ويكره أن يلطخ بدم العقيقة لما روت عائشة رضى الله عنها قالت كانوا فى الجاهلية يجعلون قطنة فى دم العقيقة ويجعلونها على رأس المولود فأمرهم النبى صلى الله عليه وسلم أن يجعلوا مكان الدم خلوقا

عليهم المصر .

(ومن باب العقيقة)

أصل العقيقة صوف الجذع وشعر كل مولود من الناس والبهائم الذى تولد عليه يقال عقيقة وعقيق وعقة أيضا بالكسر وبه سميت الشاة التى تذبح عن المولود يوم أسبوعه عقيقة لأنه يزال عنه الشعر يومئذ فسميت باسم سببها . وقال زهير يذكر حمارا وحشيا :

أذلك أم أقب البطن جار عليه من عقيقته عفاء

وقال امرؤ القيس : فياهند لاتنكحى بوهة عليه عقيقته أحسبا

هو الذى فى شعر رأسه شقرة : وقيل إنه مأخوذ من العق وهو الشق والقطع فسميت الذبيحة عقيقة لأنه يشق حلقومها قوله عق عن الحسن والحسين عليهما السلام) أى ذبح عنهما العقيقة (قوله شاتان مكافئتان) مساويتان أى كل واحدة منهما مساوية لصاحبتها فى السن من قولهم فلان كفؤ فلان أى مساوله : والزوج كفؤ المرأة أى مثل لها . وقال الزمخشرى أى معادلتان لما يجب فى الزكاة والأضحية من الأسنان ولا فرق بين المكافئتين والمكافأتين لأن كل واحدة إذا كافأت أختها فقد كوفئت فهى مكافئة ومكافأة (قوله يطبخ جدولا) بالدال المهملة جمع جدل وهو العضو قاله الجوهرى . وقال المبرد : الجدل العظم يفصل بماعليه من اللحم (قوله يماط عن رؤسهما الأذى) أى يزال قال ماط أى بعد وأراد بالأذى مايؤذيه من الشعر وحكى أبو عبيد مطت عنه وأمطت عنه إذا نحيت عنه . قال الأصمعى مطت أنا وأمطت غيرى ومنه إماطة الأذى عن الطريق (قوله عن القزع) هو أن يحلق بعض الرأس ويترك بعضه بشعره متفرقا وقد قزع رأسه تقزيعا إذا حلق رأسه وبقيت منه بقايا فى نواحى رأسه وأصله السحاب المتفرق فى السماء يقال مافى السماء قزعة من السحاب (قوله خلوقا) بفتح الخاء هو الزعفران وأصل الخلق

(فصل) ويستحب لمن ولد له ولد أن يسميه بعبد الله أو عبد الرحمن لما روى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : أحب الأسماء إلى الله عبد الله وعبد الرحمن ويكره أن يسمى نافعا وبشارا ونجيحا ورباحا أو أفلح وبركة لما روى سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لاتسمين غلامك أفلح ولا نجيحا ولا بشارا ولا رباحا فانك إذا قلت أثم هو قالوا لا ويكره أن يسمى باسم قبيح فان سمى باسم قبيح غيره لما روى ابن عمر رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم غير اسم عاصية وقال أنت جميلة ويستحب لمن ولد له ولد أن يؤذن فى أذنه لما روى أبو رافع أن النبي صلى الله عليه وسلم أذن فى أذن الحسن حين ولدته فاطمة عليهما السلام بالصلاة ويستحب أن يحنك المولود بالتمر لما روى أنس قال ذهبت بعبد الله بن أبي طلحة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم حين ولد فقال هل معك تمر قلت نعم فناولته تمرات فلاكهن ثم فغر فاه ثم مجه فيه فجعل يتلمظ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حب الأنصار التمر وسماه عبد الله .

(باب النذر)

ويصح النذر من كل مسلم بالغ عاقل فأما الكافر فلا يصح نذره ومن أصحابنا من قال يصح نذره لما روى أن عمر رضى الله عنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم إنى نذرت أن أعتكف ليلة فى الجاهلية فقال له صلى الله عليه وسلم أوف بنذرك والمذهب الأول لأنه سبب وضع لإيجاب القربة فلم يصح من الكافر كالإحرام وأما الصبي والمجنون فلا يصح نذرهما لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ولأنه إيجاب حق بالقول فلا يصح من الصبي والمجنون كضمان المال

(فصل) ولا يصح النذر إلا بالقول وهو أن يقول لله على كذا فان قال على كذا ولم يقل لله صح لأن القربة لا تكون عليه إلا لله تعالى فحمل الاطلاق عليه وقال فى القديم إذا أشعر بدنة أو قلدها ونوى أنها هدى أو أضحية صارت هديا أو أضحية لأن النبي صلى الله عليه وسلم أشعر بدنة وقلدها ولم ينقل أنه قال إنها هدى وصارت هديا وخرج أبو العباس وجها آخر أنه يصير هديا أو أضحية بمجرد النية ومن أصحابنا من قال إن ذبح ونوى صار هديا أو أضحية والصحيح هو الأول لأنه إزالة ملك يصح بالقول فلم يصح بغير القول مع القدرة عليه كالوقف والعتق ولأنه لو كتب على دار أنها وقف أو على فرس أنها فى سبيل الله لم تصر وقفا فكذلك ههنا .

(فصل) ويجب بالنذر جميع الطاعات المستحبة لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من نذر أن يطيع الله تعالى فليطعه ومن نذر أن يعصيه فلا يعصيه وأما المعاصى كالقتل والزنا وصوم يوم العيد وأيام الحيض والتصدق بما لا يملكه فلا يصح نذرها لما روى عمران بن الحصين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا نذر فى معصية الله ولا فيما لا يملكه ابن آدم ولا يلزمه بنذرها كفارة وقال الربيع إذا نذرت المرأة صوم أيام الحيض وجبت عليها كفارة يمين ولعله خرج ذلك من قوله صلى الله عليه وسلم كفارة النذر كفارة يمين والمذهب الأول والحديث متأول فأما المباحات كالأكل والشرب فلا تلزم بالنذر لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم مر برجل قائم فى الشمس لا يستظل فسأل عنه فقيل هذا ابن إسرائيل نذر أن يقف ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم فقال مروه فليقعد وليستظل وليتكلم وليتم صومه :

(فصل) فان نذر طاعة نظرت فان علق ذلك على إصابة خير أو دفع سوء فأصاب الخير أو دفع السوء عنه لزمه الوفاء بالنذر

التمليس . ومنه الصخرة الخلقاء وهى الملساء ومنه اشتق خلق الإنسان (قوله أن يحنك المولود) يقال حنكت الصبي وحنكته إذا مضغت تمرا أو غيره ثم دلكته بحنكه والصبي محنوك (قوله فغر فاه) فتحه وقد ذكر فى الجنائز (قوله فجعل يتلمظ) يقال تلمظ يتلمظ ولمظ يلمظ إذا تتبع بلسانه بقية الطعام فى فيه أو أخرج لسانه فمسح شفتيه فجعله فى فيه ومجه ورمى به ، يقال مج الرجل الشراب من فيه إذا رمى به والمجة نطفة من القلم إذا ترششت .

(ومن باب النذر)

النذر مشتق من الانذار وهو الإبلاغ والاعلام بالأمر المخوف فالناذر يعلم نفسه ويوجب عليها قربة يتخوف الاثم من تركها . والنذر إيجاب عبادة فى الذمة بشرط وبغير شرط قال الله تعالى «إنى نذرت للرحمن صوما» أى أوجبت (قوله فان أشعر بدنة) قد ذكرنا أن الاشعار هو العلامة وأن البدنة هى الناقة السمينة (قوله أو دفع سوء) ساءه يسوءه نقيض سره : وفيه لغتان فتح السين والقصر وضمها والمد . والمفتوح يوصف به يقال رجل سوء ولا يقال بالضم . والسوء أيضا المنكر والفجور وأسماء الهضه

لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن امرأة ركبت فى البحر فنذرت إن نجاها الله أن تصوم شهرا فماتت قبل أن تصوم فأتت أختها أوأمها إلى النبى صلى الله عليه وسلم فأخبرته فأمرها النبى صلى الله عليه وسلم أن تصوم عنها فان لم يعلقه على شىء بأن قال لله على أن أصوم أوأصلى ففيه وجهان أحدهما أنه يلزمه وهو الأظهر لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر أن يطيع الله فليطعه والثانى لا يلزمه وهو قول أبى إسحاق وأبى بكر الصيرفى لأنه التزام من غير عوض فلم يلزمه بالقول كالوصية والهبة وإن نذر طاعة فى لجاج وغضب بأن قال إن كلمت فلانا فعلى كذا فكلمه فهو بالخيار بين الوفاء بما نذر وبين كفارة يمين لما روى عقبة بن عامر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كفارة النذر كفارة يمين ولأنه يشبه اليمين من حيث إنه قصد المنع والتصديق ويشبه النذر من حيث إنه التزم قربة فى ذمته فخير بين موجبهما ومن أصحابنا من قال إن كانت القربة حجا أوعمرة لزمه الوفاء به لأن ذلك يلزم بالدخول فيه بخلاف غيره والمذهب الأول لأن العتق أيضا يلزم إتمامه بالتقويم ثم لا يلزمه.

(فصل) إذا نذر أن يتصدق بماله لزمه أن يتصدق بالجميع لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر أن يطيع الله فليطعه فان نذر أن يعتق رقبة ففيه وجهان أحدهما يجزئه ما يقع عليه الاسم اعتبارا بلفظه والثانى لا يجزئه إلا ما يجزىء فى الكفارة لأن الرقبة التى يجب عتقها بالشرع ما تجب فى الكفارة فحمل النذر عليه فان نذر أن يعتق رقبة بعينها لزمه أن يعتقها ولا يزول ملكه عنها حتى يعتقها فان أراد بيعها أو إبدالها بغيرها لم يجز لأنه تعين للقربة فلا يملك بيعه كالوقف وإن تلف أو أتلفه لم يلزمه بدله لأن الحق للعبد فسقط بموته فان أتلفه أجنبى وجبت عليه القيمة للمولى ولا يلزمه صرفها فى عبد آخر لما ذكرناه.

(فصل) وإن نذر هديا نظرت فان سماه كالثوب والعبد والدار لزمه ماسماه وإن أطلق الهدى ففيه قولان قال فى الاملاء والقديم يهدى ماشاء لأن اسم الهدى يقع عليه ولهذا يقال أهديت له دارا وأهدى لى ثوبا وأن الجميع يسمى قربانا ولهذا قال صلى الله عليه وسلم فى الجمعة من راح فى الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة ومن راح فى الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة ومن راح فى الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشا ومن راح فى الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة ومن راح فى الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة فاذا سمى قربانا وجب أن يسمى هديا وقال فى الجديد لا يجزئه إلا الجذعة من الضأن والثنية من المعز والإبل والبقر لأن الهدى المعهود فى الشرع ماذكرناه فحمل مطلق النذر عليه وإن نذر بدنة أوبقرة أوشاة فان قلنا بالقول الأول أجزأه من ذلك ما يقع عليه الاسم وإن قلنا بالقول الثانى لم يجزه إلا ما يجزىء فى الأضحية وإن نذر شاة فأهدى بدنة أجزأه لأن البدنة بسبع من الغنم وهل يجب الجميع فيه وجهان أحدهما أن الجميع واجب لأنه مخير بين الشاة والبدنة فأيهما فعل كان واجبا كما تقول فى العتق والإطعام فى كفارة اليمين والثانى أن الواجب هو السبع لأن كل سبع منها بشاة فكان الواجب هو السبع وإن نذر بدنة وهو واجد للبدنة ففيه وجهان أحدهما أنه مخير بين البدنة والبقرة والسبع من الغنم لأن كل واحد من الثلاثة قائم مقام الآخر والثانى أنه لا يجزئه غير البدنة لأنه عينها بالنذر وإن كان عادما للبدنة انتقل إلى البقر فان لم يجد بقرة انتقل إلى سبع من الغنم ومن أصحابنا من قال لا يجزئه غير البدنة فان لم يجد ثبتت فى ذمته إلى أن يجد لأنه التزم ذلك بالنذر والمذهب الأول لأنه فرض له بدل فانتقل عند العجز إلى بدله كالوضوء.

(فصل) فان نذر الهدى للحرم لزمه فى الحرم وإن نذر لبلد آخر لزمه فى البلد الذى سماه لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة أتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله إنى نذرت أن أذبح بمكان كذا وكذا المكان كان يذبح فيه أهل الجاهلية قال لصنم قالت لا قال لوثن قالت لا قال أوفى بنذرك فان نذر لأفضل بلد لزمه بمكة لأنها أفضل البلاد والدليل عليه ماروى جابر رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حجته أى بلد أعظم حرمة قالوا بلدنا هذا فقال النبى صلى الله عليه وسلم إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا فى بلدكم هذا ولأن مسجدها أفضل المساجد فدل على أنها أفضل البلاد وإن أطلق النذر ففيه وجهان أحدهما يجوز حيث شاء لأن الاسم يقع عليه والثانى لا يجوز إلا فى الحرم لأن الهدى المعهود فى الشرع هو

أحسن إليه. والسوأى نقيض الحسنى (قوله فى لجاج وغضب) اللجاج التماحك والتمادى فى الخصومة يقال لججت تلج لجاجا ولجاجة ولججت بالفتح تلج لغة (قوله قربانا) القربان ما يتقرب به إلى الله تعالى من القرب ضد البعد زيدت الألف والنون فيه للمبالغة (قوله لصنم) واحد الأصنام قيل هو ما كان بصورة حيوان من ذهب أو فضة أو حجر أو نحاس. وغيرها والوثن ما كان

الهدى فى الحرم والدليل عليه قوله تعالى «هديا بالغ الكعبة» وقال تعالى «ثم محلها إلى البيت العتيق» فحمل مطلق النذر عليه فان كان قد نذر الهدى لرتاج الكعبة أو عمارة مسجد لزمه صرفه فيما نذر فان أطلق ففيه وجهان أحدهما أن له أن يصرفه فيما شاء من وجوه القرب فى ذلك البلد الذى نذر الهدى فيه لأن الاسم يقع عليه والثانى أنه يفرقه على مساكين البلد الذى نذر أن يهدى إليه لأن الهدى المعهود فى الشرع مايفرق على المساكين فحمل مطلق النذر عليه وإن كان مانذره مما لايمكن نقله كالدار باعه ونقل ثمنه إلى حيث نذر.

(فصل) وإن نذر النحر فى الحرم ففيه وجهان أحدهما يلزمه النحر دون التفرقة لأنه نذر أحد مقصودى الهدى فلم يلزمه الآخر كما لو نذر التفرقة والثانى يلزمه النحر والتفرقة وهو الصحيح لأن نحر الهدى فى الحرم فى عرف الشرع مايتبعه التفرقة فحمل مطلق النذر عليه وإن نذر النحر فى بلد غير الحرم ففيه وجهان أحدهما لايصح لأن النحر فى غير الحرم ليس بقربة فلم يلزمه بالنذر والثانى يلزمه النحر والتفرقة لأن النحر على وجه القربة لايكون إلا للتفرقة فاذا نذر النحر تضمن التفرقة.

(فصل) وإن نذر صلاة لزمه ركعتان فى أظهر القولين لأن أقل صلاة واجبة فى الشرع ركعتان فحمل النذر عليه وتلزمه ركعة فى القول الآخر لأن الركعة صلاة فى الشرع وهى الوتر فلزمه ذلك وإن نذر الصلاة فى مسجد غير المساجد الثلاثة وهى المسجد الحرام ومسجد المدينة والمسجد الأقصى جاز له أن يصلى فى غيره لأن ماسوى المساجد الثلاثة فى الحرمة والفضيلة واحدة فلم يتعين بالنذر وإن نذر الصلاة فى المسجد الحرام لزمه فعلها فيه لأنه يختص بالنسك والصلاة فيه أفضل من الصلاة فى غيره والدليل عليه ماروى عبد الله بن الزبير رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال صلاة فى مسجدى هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا المسجد الحرام وصلاة فى المسجد الحرام أفضل من مائة صلاة فى مسجدى هذا فلا يجوز أن يسقط مانذره بالصلاة فى غيره وإن نذر الصلاة فى مسجد المدينة أو المسجد الأقصى ففيه قولان أحدهما يلزمه لأنه مسجد ورد الشرع بشد الرحال إليه فأشبه المسجد الحرام والثانى لايلزمه لأنه لايجب قصده بالنسك فلا تتعين الصلاة فيه بالنذر كسائر المساجد فان قلنا يلزمه فصلى فى المسجد الحرام أجزأه عن النذر لأن الصلاة فى المسجد الحرام أفضل فسقط به فرض النذر وإن نذر أن يصلى فى المسجد الأقصى فصلى فى مسجد المدينة أجزأه لماروى جابر رضى الله عنه أن رجلا قال يارسول الله إنى نذرت إن فتح الله عليك مكة أن أصلى فى بيت المقدس ركعتين فقال صل ههنا فأعاد عليه فقال صل ههنا ثم أعاد عليه فقال شأنك ولأن الصلاة فيه أفضل من الصلاة فى بيت المقدس فسقط به فرض النذر.

(فصل) وإن نذر الصوم لزمه صوم يوم لأن أقل الصوم يوم وإن نذر صوم سنة بعينها لزمه صومها متتابعا كما يلزمه صوم رمضان متتابعا فإذا جاء رمضان صام عن رمضان لأنه مستحق بالشرع ولا يجوز أن يصوم فيه عن النذر ولا يلزمه قضاؤه عن النذر لأنه لم يدخل فى النذر ويفطر فى العيدين وأيام التشريق لأنه مستحق للفطر ولا يلزمه قضاؤها لأنه لم يتناولها النذر وإن كانت امرأة فحاضت فهل يلزمها القضاء فيه قولان أحدهما لايلزمها لأنه مستحق للفطر فلا يلزمها قضاؤه كأيام العيد والثانى يلزمها لأن الزمان محل للصوم وإنما تفطر هى وحدها فان أفطر فيه لغير عذر نظرت فان لم يشترط فيه التتابع أتم مابقى لأن التتابع فيه يجب لأجل الوقت فهو كالصائم فى رمضان إذا أفطر بغير عذر ويجب عليه قضاؤه كما يجب على الصائم فى رمضان وإن شرط التتابع لزمه أن يستأنف لأن التتابع لزمه بالشرط فبطل بالفطر كصوم الظهار وإن أفطر لمرض وقد شرط التتابع ففيه

غير صورة وقيل إنهما سواء (قوله لرتاج الكعبة) الرتاج الباب العظيم وكذا الرتج بالتحريك قال الشاعر:

إذا أحلفونى فى علية أجنحت ... يمينى إلى شطر الرتاج المضبب

ويقال الرتاج الباب المغلق. قال الهروى أراد جعل ماله لها (قوله المسجد الأقصى) قد ذكرنا أنه الأبعد والأقصى البعيد. وبيت المقدس يخفف ويشدد فإذا شدد كان صفة وإذا خفف أضيف بيت إليه. ومعناه المطهر إذا شدد والتقديس التطهير وإذا خفف فمعناه موضع الطهارة لأن المفعل بفتح الميم وكسر العين هو الموضع. والنسب إليه مقدسى مثل مجلسى ومقدسى مثل محمدى. والبيت العتيق أى القديم وقيل سمى عتيقا لأن الله تعالى أعتقه من الجبابرة وقيل لأن من دخله أعتقه الله من النار. عتيق بمعنى معتق أو فعيل بمعنى فاعل كشهيد بمعنى شاهد. ويسمى المسجد الحرام لتحريم ماحوله ولا يصطاد صيده ولا يقطع شجره ذكره ابن الجوزى

قولان أحدهما ينقطع التتابع لأنه أفطر باختياره والثانى لا ينقطع لأنه أفطر بعذر فأشبه الفطر بالحيض فان قلنا لاينقطع التتابع فهل يجب القضاء ففيه وجهان بناء على القولين فى الحائض وقد بيناه وإن أفطر بالسفر فان قلنا إنه ينقطع التتابع بالمرض فالسفر أولى وإن قلنا لاينقطع بالمرض ففى السفر وجهان أحدهما لاينقطع لأنه أفطر بعذر فهو كالفطر بالمرض والثانى ينقطع لأن سببه باختياره بخلاف المرض وإن نذر سنة غير معينة فان لم يشترط التتابع جاز متتابعا ومتفرقا لأن الاسم يتناول الجميع فان صام شهورا بالأهلة وهى ناقصة أجزأه لأن الشهور فى الشرع بالأهلة وإن صام سنة متتابعة لزمه قضاء رمضان وأيام العيد لأن الفرض فى الذمة فانتقل فيما لم يسلم منه إلى البدل كالمسلم فيه إذا رد بالعيب ويخالف السنة المعينة فان الفرض فيها يتعلق بمعين فلم ينتقل فيما لم يسلم إلى البدل كالسلعة المعينة إذا ردها بالعيب وأما إذا شرط فيها التتابع فانه يلزمه صومها متتابعا على ماذكرناه .

(فصل) وإن نذر أن يصوم فى كل اثنين لم يلزمه قضاء أثانين رمضان لأنه يعلم أن رمضان لا بد فيه من الأثانين فلا يدخل فى النذر فلم يجب قضاؤها وفيما يوافق منها أيام العيد قولان أحدهما لا يجب وهو قول المزنى قياسا على مايوافق رمضان والثانى يجب لأنه نذر مايجوز أن لا يوافق أيام العيد فإذا وافق لزمه القضاء وإن لزمه صوم الأثانين بالنذر ثم لزمه صوم شهرين متتابعين فى كفارة بدأ بصوم الشهرين ثم يقضى صوم الأثانين لأنه إذا بدأ بصوم الشهرين يمكنه بعد الفراغ من الشهرين أن يقضى صوم الأثانين وإذا بدأ بصوم الأثانين لم يمكنه أن يقضى صوم الشهرين فكان الجمع بينهما أولى فإذا فرغ من صوم الشهرين لزمه قضاء صوم الأثانين لأنه لم يمكنه صيامها وإنما تركه لعارض فلزمه القضاء كما لو تركه لمرض وإن وجب عليه صوم الشهرين ثم نذر صوم الأثانين بدأ بصوم الشهرين ثم يقضى صوم الأثانين كما قلنا فيما تقدم ومن أصحابنا من قال لا يجب القضاء لأنه استحق صيامه عن الكفارة فلا يدخل فى النذر والمذهب الأول أنه يلزمه لأنه كان يمكنه صومه عن النذر فإذا صامه عن غيره لزمه القضاء

(فصل) وإن نذر أن يصوم اليوم الذى يقدم فيه فلان ففيه قولان أحدهما يصح نذره لأنه يمكنه أن يتحرى اليوم الذى يقدم فيه فينوى صيامه من الليل فإذا قدم صار ماصامه قبل القدوم تطوعا ومابعده فرضا وذلك يجوز كما لو دخل فى صوم تطوع ثم نذر إتمامه والثانى لا يصح نذره لأنه لا يمكنه الوفاء بنذره لأنه إن قدم بالنهار فقد مضى جزء منه وهو فيه غير صائم وإن تحرى اليوم الذى يقدم فيه فنوى من الليل فقدم فى أثناء النهار كان ماقبل القدوم تطوعا وقد أوجب صوم جميعه بالنذر فان قلنا إنه يصح نذره فقدم ليلا لم يلزمه لأن الشرط أن يقدم نهارا وذلك لم يوجد فان قدم نهارا وهو مفطر لزمه قضاؤه وإن قدم نهارا وهو صائم عن تطوع لم يجزه عن النذر لأنه لم ينو من أوله وعليه أن يقضيه وإن عرف أنه يقدم غدا فنوى الصوم من الليل عن النذر صح عن النذر ويكون أوله تطوعا والباقى فرضا فان اجتمع فى يوم نذران بأن قال إن قدم زيد فلله على أن أصوم اليوم الذى يلى يوم مقدمه وإن قدم عمرو فلله على أن أصوم أول خميس بعده فقدم زيد وعمرو يوم الأربعاء لزمه صوم يوم الخميس عن أول نذر نذره ثم يقضى عن الآخر .

(فصل) وإن نذر اعتكاف اليوم الذى يقدم فيه فلان صح النذر فان قدم ليلا لم يلزمه شىء لأن الشرط لم يوجد وإن قدم نهارا لزمه اعتكاف بقية النهار وفى قضاء مافات وجهان أحدهما يلزمه وهو اختيار المزنى والثانى لا يلزمه وهو المذهب لأن مامضى قبل القدوم لم يدخل فى النذر فلا يلزمه قضاؤه وإن قدم وهو محبوس أو مريض فالمنصوص أنه يلزمه القضاء لأنه فرض وجد شرطه فى حال المرض فثبت فى الذمة كصوم رمضان وقال القاضى أبو حامد وأبو على الطبرى لا يلزمه لأن مالا يقدر عليه لا يدخل فى النذر كما لو نذرت المرأة صوم يوم بعينه فحاضت فيه .

(فصل) وإن نذر المشى إلى بيت الله الحرام لزمه المشى إليه بحج أو عمرة لأنه لا قربة فى المشى إليه إلا بنسك فحمل مطلق النذر عليه ومن أى موضع يلزمه المشى والإحرام فيه وجهان قال أبو إسحاق يلزمه أن يحرم ويمشى من دويرة أهله لأن الأصل فى الإحرام أن

(قوله وإن تحرى اليوم) أى اجتهد وطلب بأقصى اجتهاده وقد ذكر (قوله أثناء النهار) تضاعيف ساعاته وأوقاته جمع ثنى وقد ذكر فى الصلاة (قوله من دويرة أهله) تصغير دار وإنما استعمل مصغرها دون مكبرها موافقة لحديث على وعمر رضى الله عنهما إذ قالا حين سئلا عن قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله : إتمامهما أن تحرم بهما من دويرة أهلك

يكون من دويرة أهله وإنما أجيز تأخيره إلى الميقات رخصة فإذا أطلق النذر حمل الأصل وقال علمة أصحابنا يلزمه الإحرام والمشي من الميقات لأن مطلق كلام الآدمي يحمل على المعهود في الشرع والمعهود هو من الميقات فحمل النذر عليه فان كان معتمرا لزمه المشي إلى أن يفرغ وإن كان حاجا لزمه المشي إلى أن يتحلل التحلل الثاني لأن بالتحلل الثاني يخرج من الإحرام فان فاته لزمه القضاء ماشيا لأن فرض النذر يسقط بالقضاء فلزمه المشي فيه كالأداء وهل يلزمه أن يمشي في فائته فيه قولان أحدهما يلزمه لأنه لزمه بحكم النذر فلزمه المشي فيه كما لو لم يفته والثاني لايلزمه لأن فرض النذر لايسقط به وإن نذر المشي فركب وهو قادر على المشي لزمه دم لما روى ابن عباس رضي الله عنهما عن عقبة بن عامر أن أخته نذرت أن تمشي إلى بيت الله الحرام فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله فقال إن الله لغني عن نذر أختك لتركب ولتهد بدنة ولأنه صار بالنذر نسكا واجبا فوجب بتركه الدم كالإحرام من الميقات وإن لم يقدر على المشي فله أن يركب لأنه إذا جاز أن يترك القيام الواجب في الصلاة للعجز جاز أن يترك المشي فان ركب فهل يلزمه دم فيه قولان أحدهما لايلزمه لأن حال العجز لم يدخل في النذر والثاني يلزمه لأن ما وجب به الدم لم يسقط الدم فيه بالمرض كالطيب واللباس وإن نذر أن يركب إلى بيت الله الحرام فمشى لزمه دم لأنه ترفه بترك مؤنة الركوب وإن نذر المشي إلى بيت الله الحرام لا حاجا ولا معتمرا ففيه وجهان أحدهما لاينعقد نذره لأن المشي في غير نسك ليس بقربة فلم ينعقد كالمشي إلى غير البيت والثاني ينعقد نذره ويلزمه المشي بحج أو عمرة لأنه لما نذر المشي لزمه المشي بنسك ثم رام إسقاطه فلم يسقط وإن نذر المشي إلى بيت الله ولم يقل الحرام ولا نواه فالمذهب أنه يلزمه لأن البيت المطلق بيت الله الحرام فحمل مطلق النذر عليه ومن أصحابنا من قال لايلزمه لأن البيت يقع على المسجد الحرام وعلى سائر المساجد فلايجوز حمله على البيت الحرام فان نذر المشي إلى بقعة من الحرم لزمه المشي بحج أو عمرة لأن قصده لايجوز من غير إحرام فكان إيجابه إيجابا للإحرام وإن نذر المشي إلى عرفات لم يلزمه لأنه يجوز قصده من غير إحرام فلم يكن في نذره المشي إليه أكثر من إيجاب مشي وذلك ليس بقربة فلم يلزمه وإن نذر المشي إلى مسجد غير المسجد الحرام ومسجد المدينة والمسجد الأقصى لم يلزمه لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لاتشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد المسجد الحرام والمسجد الأقصى ومسجدي هذا وإن نذر المشي إلى المسجد الأقصى ومسجد المدينة ففيه قولان قال في البويطي يلزمه لأنه مسجد ورد الشرع بشد الرحال إليه فلزمه المشي إليه بالنذر كالمسجد الحرام وقال في الأم لايلزمه لأنه مسجد لايجب قصده بالنسك فلم يجب المشي إليه بالنذر كسائر المساجد.

(فصل) وإن نذر أن يحج في هذه السنة نظرت فان تمكن من أدائه فلم يحج صار ذلك دينا في ذمته كما قلنا في حجة الإسلام وإن لم يتمكن من أدائه في هذه السنة سقط عنه فان قدر بعد ذلك لم يجب لأن النذر اختص بتلك السنة فلم يجب في سنة أخرى إلا بنذر آخر.

(باب الأطعمة)

ما يؤكل شيآن حيوان وغير حيوان فأما الحيوان فضربان حيوان البر وحيوان البحر فأما حيوان البر فضربان طاهر ونجس فأما النجس فلايحل أكله وهو الكلب والخنزير والدليل عليه قوله تعالى «حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير» وقوله عز وجل «ويحرم عليهم الخبائث» والكلب من الخبائث والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم «الكلب خبيث، خبيث ثمنه» وأما الطاهر فضربان طائر ودواب فأما الدواب فضربان دواب الإنس ودواب الوحش فأما دواب الإنس فإنه يحل منها الأنعام وهي الإبل والبقر والغنم لقوله تعالى «أحلت لكم بهيمة الأنعام» وقوله عز وجل «ويحل لهم الطيبات» والأنعام من الطيبات لم يزل الناس يأكلونها ويبيعون لحومها في الجاهلية والإسلام ويحل أكل الخيل لما روى جابر رضي الله عنه قال ذبحنا يوم حنين الخيل

(قوله ترفه بترك مؤنة الركوب) من الرفاهية وهي الراحة من المؤنة.

(ومن باب الأطعمة)

الحيوان مأخوذ من الحياة وهو مافيه روح وضده الموتان كأن الألف والنون زيد للمبالغة كهما في النزوان والغليان (قوله ويحرم عليهم الخبائث) وقد ذكر أن الخبيث هو المستقذر نجسا كان أو غير نجس. والطيبات ضدها (قوله الدواب) هو مايدب على وجه الأرض قال الله تعالى والله خلق كل دابة من ماء. وما من دابة في الأرض يقال دب على الأرض يدب دبيبا إذا مشى (قوله بهيمة الأنعام) يقال لها بهائم لأنها استبهمت عن الكلام يقال استبهم الشيء استغلق. قال الأزهري البهيمة في اللغة

والبغال والحمير فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل ولا تحل البغال والحمير لحديث جابر رضى الله عنه ولا يحل السنور لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الهرة سبع ولأنه يصطاد بالناب ويأكل الجيف فهو كالأسد .

(فصل) وأما الوحش فانه يحل منه الظباء والبقر لقوله عز وجل ويحل هم الطيبات والظباء والبقر من الطيبات يصطاد ويؤكل ويحل الحمار الوحش للآية ولما روى أن أبا قتادة كان مع قوم محرمين وهو حلال فسنح لهم حمر وحش فحمل عليها أبو قتادة فعقر منها أتانا فأكلوا منها وقالوا أنأكل من لحم صيد ونحن محرمون فحملوا مابقى من لحمها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كلوا مابقى من لحمها ويحل أكل الضبع لقوله عز وجل ويحل لهم الطيبات قال الشافعى رحمه الله مازال الناس يأكلون الضبع ويبيعونه بين الصفا والمروة وروى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الضبع صيد يؤكل وفيه كبش إذا أصابه المحرم .

(فصل) ويحل أكل الأرنب لقوله تعالى ويحل لهم الطيبات والأرنب من الطيبات ولما روى جابر أن غلاما من قومه أصاب أرنبا فذبحها بمروة فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكلها فأمره أن يأكلها ويحل اليربوع لقوله عز وجل ويحل لهم الطيبات واليربوع من الطيبات تصطاده العرب وتأكله وأوجب فيه عمر رضى الله عنه على المحرم إذا أصابه جفرة فدل على أنه صيد مأكول ويحل أكل الثعلب لقوله تعالى ويحل لهم الطيبات والثعلب من الطيبات مستطاب يصطاد ولأنه لا يتقوى بنابه فأشبه الأرنب ويحل أكل ابن عرس والوبر لما ذكرناه فى الثعلب ويحل أكل القنفذ لما روى أن ابن عمر رضى الله عنهما سئل عن القنفذ فتلا قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحي إلى محرما على طاعم يطعمه الآية ولأنه مستطاب لا يتقوى بنابه فحل أكله كالأرنب ويحل أكل الضب لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أنه أخبره خالد بن الوليد أنه دخل مع النبي صلى الله عليه وسلم بيت ميمونة رضى الله عنها فوجد عندها ضبا محنوذا فقدمت الضب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده فقال خالد أحرام الضب يارسول الله قال لا ولكن لم يكن بأرض قومى فأجدنى أعافه قال خالد فاجتررته فأكلته ورسول

معناها المبهمة عن النطق (قوله ولا يحل السنور) بكسر السين وفتح النون وهو الهر وسميت الهرة لصوتها عند ماتكره الشيء يقال هر الكلب وغيره. وقد فسر فى ليلة الهرير وحقيقته الصوت المكروه . فعلة بمعنى فاعلة (قوله فسنح لهم حمر وحش) يجوز أن يكون من السانح وهو الذى يوليك ميامنه ضد البارح . ويجوز أن يكون من سنح أى عرض يقال سنح لى رأى فى كذا أى عرض وحمر يخفف ويثقل. ويسمى الوحش لأنه يستوحش من الناس وينفر عنهم أو لأنه يسكن الأماكن الوحشة التى لا أنيس بها . وضده الأنيس (قوله ويحل أكل الضبع) الضبع اسم يقع على المذكر والمؤنث فاذا أفردت المذكر قلت ضبعان بكسر الضاد وسكون الباء وبالنون فاذا ثنوه ثنوا المؤنث وإن عنوا المذكر ولم يثنوا المذكر استغناء وكراهة لاجتماع الزوائد قال الجوهرى ولا تقل ضبعة لأن المذكر ضبعان والجمع ضباعين مثل سرحان وسراحين والأنثى ضبعانة والجمع ضبعات وضباع وهذا الجمع للذكر والأنثى مثل سبع وسباع (قوله فذبحها بمروة) وهو الحجر المحدد وجمعها مرو وهى حجارة بيض براقة . اليربوع دويبة بخلقة الفأر أو أكبر له مفاتح فى جحره فى الأرض إذا سدوا عليه فتحا خرج من آخر ولكل واحد اسم وهى النافقاء والقاصعاء والدماء والراهطاء . والجفرة من المعز مالها أربعة أشهر وهو الذى قوى على الأكل واتسع جوفه والجفير الواسعة من الكنائن ومنه الفرس المجفر (قوله ويحل أكل ابن عرس والوبر) فابن عرس على خلقة الهر مولع بأخذ الذهب من معدنه يسمى بالفارسية راسو. والوبر دويبة على قدر السنور مثل الجرذ إلا أنه أنبل منها وأكبر طحلاء اللون وهى كحلاء نجلاء من جنس بنات عرس ليس لها ذنب (قوله ضبا محنوذا) الضب دويبة والجمع ضباب وأضب مثل كف وأكف وفى المثل أعق من ضب لأنه ربما أكل حسوله والأنثى ضبة وقولهم لا أفعله حتى يرد الضب ومن كلامهم الذى يضعونه على ألسنة البهائم : قالت السمكة وردا ياضب فقال :

أصبح قلبى صردا * لا يشتهى أن يردا * إلا عرادا عردا * وصليانا بردا * وعنكثا ملتبدا

لأن الضب لا يشرب ماء ومحنوذا أى مشويا قال الله تعالى أن جاء بعجل حنيذ وذكر فى الصحاح حنذت الشاة أحنذها حنذا أى شويتها وجعلت فوقها حجارة محماة لتنضجها وهى حنيذ (قوله فأجدنى أعافه) أى أكرهه يقال عاف الرجل الطعام والماء يعافه أى كرهه فلم يشربه فهو عائف قال :

إنى وقتلى كليبا ثم أعقله ... كالثور يضرب لما عافت البقر

الله صلى الله عليه وسلم ينظر فلم ينهه ولا يحل مايتقوى بنابه ويعدو على الناس وعلى البهائم كالأسد والفهد والذئب والنمر والدب لقوله عزوجل ويحرم عليهم الخبائث وهذه السباع من الخبائث لأنها تأكل الجيف ولاتستطيبها العرب ولماروى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل كل ذى ناب من السباع وأكل ذى مخلب من الطير وفى ابن آوى وجهان أحدهما يحل لأنه لايتقوى بنابه فهو كالأرنب والثانى لايحل لأنه مستخبث كريه الرائحة ولانه من جنس الكلاب فلم يحل أكله وفى نسور الوحش وجهان أحدهما لا يحل لأنه يصطاد بنابه فلم يحل كالأسد والفهد والثانى يحل لأنه حيوان يتنوع إلى حيوان وحشى وأهلى يحرم الأهلى منه ويحل الوحشى منه كالحمار الوحشى ولايحل أكل حشرات الأرض كالحيات والعقارب والفأر والخنافس والعظاء والصراصر والعناكب والوزغ وسام أبرص والجعلان والديدان وبنات وردان وحمار قبان لقوله عز وجل ويحرم عليهم الخبائث .

(فصل) وأما الطائر فأنه يحل منه النعامة لقوله تعالى ويحل لهم الطيبات وقضت الصحابة فيها ببدنة فدل على أنها صيد مأكول ويحل الديك والدجاج والحمام والدراج والقبج والقطا والبط والكراكى والعصفور والقنابر لقوله تعالى ويحل

وأما الدب فسبع ذو شعر أسود طويل يكاد يصل الأرض أكبر من الكلب وأما ابن آوى فهو الذى يسمى فى اليمن الشفث وقوم يسمونه العكش كريه الرائحة يظهر بالليل (قوله حشرات الأرض) هى صغار دواب الأرض الواحدة حشرة بالتحريك وأما الصرائر فهو الذى يصيح بالليل سمى بصوته الواحدة صرارة قال الجوهرى صرار الليل الجد جد أكبر من الجندب وبعض العرب تسميه الصدى . والعظاء ممدود جمع عظاة وهى دويبة أكبر من الوزغة يقال للواحدة عظاة وعظاية وتسميه العامة باليمن السحل والبرم أيضا وقال الجوهرى هى هنيئة ملساء تعدو وتتردد كثيرا تشبه سام أبرص لاتؤذى وهى أحسن منه والعناكب جمع عنكبوت وهى التى تنسج الخيوط وأما سام أبرص مشدد الميم فمعروف وجمعه سوام أبرص ولايثنى ولايجمع (١) وهو من كبار الوزغ وهو اسمان جعل اسما واحدا يجوز بناؤه على الفتح كخمسة عشر ويجوز إعراب الأول وأضافته إلى الثانى وإن ثنيت ثنيت الأول على الفتح وأعربت الثانى باعراب الأول ولايصرف والوزغ جمع وزغة دويبة مستقذرة معروفة ويجمع أيضا على وزغات وأوزاغ وإنما سمى سام لأن ريقه سم وقيل أبرص لأن لونه لون البرص . وقيل لأنه يكون منه البرص نقلته من بعض كتب النحو والجعلان جمع جعل طائر صغير معروف مولع بالعذرة والسرجين يجعله بنادق ويدحوها على وجه الأرض يقال إنه إذا شم المسك أو الورد غشى عليه وإذا شم العذرة أفاق قال المتنبى:

بذى الغباوة من إنشادها ضرر كما يضر شميم المسك بالجعل

وحدثنى بعض مشايخى أن رجلا وقف على مجلس بعض الكتبة وفضلاء الناس ومعه مسك يبيعه فتناوله رجل منهم وشمه فقال له رجل مات مات فقام الشام إلى القائل له ذلك فشمه فقال حيت حيت جعله الأول جعلا يموت من شم المسك فجعله الآخر عذرة يعيش الجعل بشمها فعجب الحاضرون لظرافتهما . وأما بنات وردان فدويبات حمر أضيفت إلى الورد الأحمر والألف والنون زائدتان وأما حمار قبان فطائر أخضر يخلق الجراد يعرف عند العامة بفرس الجن وهو فعلان من قب ومن العرب من لايصرفه قال الراجز :

ياعجبا وقد رأيت عجبا حمار قبان يسوق أرنبا

وأما الدراج فطائر أدكن اللون والقبج والقط والأوز قد ذكرت والكراكى واحدها كركى طائر كبير أبيض يشبه طير الماء يسحن البلاد قطعا قطعا وإذا بتن فى مكان قيل إنهن يحرسهن أحدهم فى النوم فاذا أحس شيئا صاح لهم فقمن والقنابر عصافير صغار لونها كلون الفواخت الواحدة قنبرة والجمع القنابر مثل العنصلة والعناصل والعامة تقول المنبرة وقد جاء فى الرجز أنشد أبو عبيد :

جاء الشتاء واجثأل القنبر وجعلت عين الحرور تسكر وطلعت شمس عليها مغفر

والقبرة واحدة القبر هو ضرب من الطير قال طرفة :

---

(١) قال فى تاج العروس : وتقول فى التثنية هذان ساما أبرص وفى الجمع هؤلاء سوام أبرص فقوله هنا (ولايثنى ولايجمع) سهو

لهم الطيبات وهذه كلها مستطابة وروى أبو موسى الأشعرى قال رأيت النبى صلى الله عليه وسلم يأكل لحم الدجاج وروى سفينة مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أكلت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لحم حبارى ويحل أكل الجراد لما روى عبد الله بن أبى أوفى قال غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات يأكل الجراد ونأكله ويحرم أكل الهدهد والخطاف لأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن قتلهما ومايؤكل لاينهى عن قتله ويحرم مايصطاد ويتقوى بالمخلب كالصقر والبازى لحديث ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير ويحرم أكل الحدأة والغراب الأبقع لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال خمس يقتلن فى الحل والحرم الحية والفأرة والغراب الأبقع والحدأة والكلب العقور وما أمر بقتله لايحل أكله قالت عائشة رضى الله عنها إنى لأعجب ممن يأكل الغراب وقد أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قتله ويحرم الغراب الأسود الكبير لأنه مستخبث يأكل الجيف فهو كالأبقع وفى الغداف وغراب الزرع وجهان أحدهما لايحل للخبر والثانى يحل لأنه مستطاب يلقط الحب فهو كالحمام والدجاج ويحرم حشرات الطير كالنحل والزنبور والذباب لقوله عز وجل «ويحرم عليهم الخبائث» وهذه من الخبائث :

(فصل) وماسوى ذلك من الدواب والطير ينظر فيه فان كان مما يستطيبه العرب حل أكله وإن كان مما لايستطيبه العرب لم يحل أكله لقوله عز وجل «ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث» ويرجع فى ذلك إلى العرب من أهل الريف والقرى وذوى اليسار والغنى دون الأجلاف من أهل البادية والفقراء وأهل الضرورة فان استطاب قوم شيئا واستخبثه قوم رجع إلى ماعليه الأكثر وإن اتفق فى بلد العجم مالايعرفه العرب نظرت إلى مايشبهه فان كان حلالا حل وإن كان حراما حرم وإن لم يكن له شبيه فيما يحل ولافيما يحرم ففيه وجهان قال أبو إسحاق وأبو على الطبرى يحل لقوله عز وجل «قل لاأجد فيما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير» وهذا ليس بواحد منها وقال ابن عباس رضى الله عنه ماسكت عنه فهو عفو ومن أصحابنا من قال لايحل أكله لأن الأصل فى الحيوان التحريم فإذا أشكل بقى على الأصل .

(فصل) ولايحل ماتولد بين مأكول وغير مأكول كالسبع المتولد بين الذئب والضبع والحمار المتولد بين حمار الوحوش وحمار الأهل لأنه مخلوق مما يؤكل ومما لايؤكل فغلب فيه الحظر كالبغل :

يالك من قبرة بمعمر خلالك الجو فبيضى واصفرى ونقرى ماشئت أن تنقرى

قال الجوهرى والقنبرة لغة فيها (قوله وروى سفينة) هو مولى النبى صلى الله عليه وسلم سمى بذلك لأن الصحابة رضى الله عنهم حملوا عليه أزوادهم وماءهم فقالوا أنت سفينة واسمه مهران وقيل ماهان قال • ماهان فى حمل زاد الصحب ماهان • والحجل القبج ولعله سمى بمشيه يقال حجل الطائر يحجل ويحجل حجلانا إذا نزا فى مشيه كما يحجل البعير المعقول على ثلاث والغلام على رجل واحدة وفى الحديث أنه قال لزيد أنت مولانا فحجل قال أبو عبيدة الحجل أن يرفع رجلا ويقفز على الأخرى من الفرح . والحبارى مقصور طائر يقع على الذكر والأنثى واحدها وجمعها سواء وإن شئت قلت فى الجمع حباريات وفى المثل كل شىء يحب ولده حتى الحبارى : وإنما خصوا الحبارى لأنه يضرب به المثل فى الموق أى عدم المحبة ويقال سلاحه سلاحه لأنه إذا أراد الصقر أن يصطاده سلح عليه فيعتل الصقر حتى ينتف ريشه فلا يزال يخاتله حتى ينفد سلحه فيأمن منه ويصيده ويقال إنه الذى تسميه العامة اللوام ولا أحقه : الخطاف الخفاش وهو الذى يطير بالليل وجمعه خطاطيف وخفافيش : الكلب العقور فعول من العقر أى كثر منه عقر الناس والبهائم . الغداف قال الجوهرى هو غراب القيظ والجمع غد فان قال وربما سموا النسر الكثير الريش غدافا وكذلك الشعر الطويل الأسود والجناح الأسود قال المطرزى غراب القيظ يكون ضخما أسود وافر الجناحين وغراب الزرع وهو صغير فى جناحه لمعة حمراء تضرب إلى السواد ذكر فى الشامل أن الغداف صغير اللون لونه لون الرماد وغراب الزرع صغير أسود مطوق بحمرة يسيرة فى عنقه (قوله من أهل الريف) الريف أرض فيها زرع وخصب وأرافت الأرض أى أخصبت وهى أرض ريفة بالتشديد (قوله الأجلاف) جمع جلف يقولون أعرابى جلف أى جاف وأصله من أجلاف الشاة وهى المسلوخة بلا رأس ولا قوائم ولا بطن (قوله دما مسفوحا) أى مصبوبا سفحت الدم أى هرقته : رجس أو فسقا قال الأزهرى الرجس اسم لكل ماستقذر من عمل

(فصل) ويكره أكل الجلالة وهي التي أكثر أكلها العذرة من ناقة أوشاة أو بقرة أوديك أو دجاجة لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ألبان الجلالة ولا يحرم أكلها لأنه ليس فيها أكثر من تغيير لحمها وهذا لايوجب التحريم فان أطعم الجلالة طعاما طاهرا فطاب لحمها لم يكره لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال تعلف الجلالة علفا طاهرا إن كانت ناقة أربعين يوما وإن كانت شاة سبعة أيام وإن كانت دجاجة ثلاثة أيام :

(فصل) وأما حيوان البحر فانه يحل منه السمك لما روى عن ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «أحلت لنا ميتتان ودمان فأما الميتتان فالسمك والجراد وأما الدمان فالكبد والطحال» ولا يحل أكل الضفدع لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الضفدع ولو حل أكله لم ينه عن قتله وفيما سوى ذلك وجهان أحدهما يحل لما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في البحر اغتسلوا منه وتوضئوا به فإنه الطهور ماؤه الحل ميتته ولأنه حيوان لايعيش إلا في الماء فحل أكله كالسمك والثاني أن ما أكل مثله في البر يحل أكله ومالايؤكل مثله في البر لم يحل أكله اعتبارا بمثله :

(فصل) وأما غير الحيوان فضربان طاهر ونجس فأما النجس فلا يؤكل لقوله تعالى « ويحرم عليهم الخبائث » والنجس خبيث وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الفأرة تقع في السمن إن كان جامدا فألقوها وما حولها وإن كان مائعا فأريقوه فلو حل أكله لم يأمر بإراقته وأما الطاهر فضربان ضرب يضر وضرب لايضر فما يضر لايحل أكله كالسم والزجاج والتراب والحجر والدليل عليه قوله تعالى «ولا تقتلوا أنفسكم» وقوله تعالى «ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة» وأكل هذه الأشياء تهلكة فوجب أن لايحل ومالا يضر يحل أكله كالفواكه والحبوب والدليل عليه قوله تعالى «قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق» :

(فصل) ومن اضطر إلى أكل الميتة أولحم الخنزير فله أن يأكل منه مايسد به الرمق لقوله تعالى «فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه» وهل يجب أكله فيه وجهان أحدهما يجب لقوله تعالى ولاتقتلوا أنفسكم والثاني لايجب وهو قول أبي إسحاق لأن له غرضا في تركه وهو أن يجتنب ماحرم عليه وهل يجوز أن يشبع منه فيه قولان أحدهما لايجوز وهو اختيار المزني لأنه بعد سد الرمق غير مضطر فلا يجوز له أكل الميتة كما لو أراد أن يبتدىء بالأكل وهو غير مضطر والثاني يحل لأن كل طعام جاز أن يأكل منه قدر سد الرمق جاز له أن يشبع منه كالطعام الحلال وإن اضطر إلى طعام غيره وصاحبه غير مضطر إليه وجب عليه بذله لأن الامتناع من بذله إعانة على قتله وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم من أعان على قتل امرىء مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوبا بين عينيه آيس من رحمة الله وإن طلب منه ثمن المثل لزمه أن يشتريه منه ولا يجوز أن يأكل الميتة لأنه غير مضطر فان طلب أكثر من ثمن المثل أو امتنع من بذله فله أن يقاتله عليه فان لم يقدر على مقاتلته فاشترى منه بأكثر من ثمن المثل ففيه وجهان أحدهما يلزمه لأنه ثمن في بيع صحيح والثاني لايلزمه إلا ثمن المثل كالمكره على شرائه فلم يلزمه أكثر من ثمن المثل وإن وجد الميتة وطعام الغير وصاحبه غائب ففيه وجهان أحدهما أنه يأكل الطعام لأنه طاهر فكان أولى والثاني يأكل الميتة لأن أكل الميتة ثبت بالنص وطعام الغير ثبت بالاجتهاد فقدم أكل الميتة عليه ولأن المنع من أكل الميتة لحق الله سبحانه وتعالى والمنع من طعام الغير لحق الآدمي وحقوق الله تعالى مبنية على التسهيل وحقوق الآدمي مبنية على التشديد وإن وجد ميتة وصيدا وهو محرم ففيه طريقان من أصحابنا من قال إذا قلنا إنه إذا ذبح المحرم الصيد صار ميتة أكل الميتة وترك الصيد لأنه إذا ذكاه صار ميتة ولزمه الجزاء وإن قلنا إنه لايصير ميتة أكل الصيد لأنه طاهر ولأن تحريمه أخف لأنه يحرم عليه وحده والميتة

ويقال الرجس المأثم ، أو فسقا خروجا عن الحق يقال فسقت الرطبة إذا خرجت من النواة (قوله ويكره أكل الجلالة) هي التي تأكل الجلة وهي فعالة منه والجلة البعر يقال إن بني فلان وقودهم الجلة وهم يجتلون الجلة أي يلتقطون البعر ، التهلكة مصدر هلك هلاكا وهلوكا ومهلكا ومهلكة والاسم الهلك بالضم قال اليزيدي التهلكة من نوادر المصادر ليس مما يجري على القياس (قوله فمن اضطر غير باغ ولا عاد) باغ يأكل من غير حاجة وعاد متجاوز حد سد الرمق والرمق آخر النفس وبقيتها ومثلها الحشاشة والذماء وسد الرمق اختلف السماع فيه بالسين والشين فمن قال بالسين المهملة فهو من سد الثلمة وسد الثقب أي ختمه كأنه سد مخرج الروح بالأكل ومن قال بالشين المعجمة فهو من شده بالحبل إذا ربطه ومنعه كأنه شد الروح وربطه عن الخروج

محرمة عليه وعلى غيره ومن أصحابنا من قال إن قلنا إنه يصير ميتة أكل الميتة وإن قلنا إنه لايكون ميتة ففيه قولان أحدهما يذبح الصيد ويأكله لأنه طاهر ولأن تحريمه أخف على ماذكرناه والثانى أنه يأكل الميتة لأنه منصوص عليها والصيد مجتهد فيه وإن اضطر ووجد آدميا ميتا جاز له أكله لأن حرمة الحى آكد من حرمة الميت وإن وجد مرتدا أو من وجب قتله فى الزنا جاز له أن يأكله لأن قتله مستحق وإن اضطر ولم يجد شيئا فهل يجوز له أن يقطع شيئا من بدنه ويأكله فيه وجهان قال أبو إسحاق يجوز لأنه إحياء نفس بعضو فجاز كما يجوز أن يقطع عضوا إذا وقعت فيه الأكلة لاحياء نفسه ومن أصحابنا من قال لا يجوز لأنه إذا قطع عضوا منه كان المخافة عليه أكثر وإن اضطر إلى شرب الخمر أو البول شرب البول لأن تحريم الخمر أغلظ ولهذا يتعلق به الحد فكان البول أولى وإن اضطر إلى شرب الخمر وحدها ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه لايجوز أن يشرب لما روت أم سلمة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : إن الله سبحانه وتعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم والثانى يجوز لأنه يدفع به الضرر عن نفسه فصار كما لو أكره على شربها والثالث أنه إن اضطر إلى شربها للعطش لم يجز لأنها تزيد فى الالهاب والعطش وإن اضطر إليها للتداوى جاز .

(فصل) وإن مر ببستان لغيره وهو غير مضطر لم يجز أن يأخذ منه شيئا بغير إذن صاحبه لقوله صلى الله عليه وسلم لايحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفسه .

(فصل) ولا يحرم كسب الحجام لما روى أبو العالية أن ابن عباس رضى الله عنه سئل عن كسب الحجام فقال احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعطاه أجره ولو كان حراما ما أعطاه ويكره للحر أن يكتسب بالحجامة وغيرها من الصنع الدنيئة كالكنس والذبح والدبغ لأنها مكاسب دنيئة فينزه الحر منها ولايكره للعبد لأن العبد أدنى فلايكره له وبالله التوفيق .

(باب الصيد والذبائح)

لايحل شىء من الحيوان المأكول سوى السمك والجراد إلا بذكاة لقوله تعالى «حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ماذكيتم وما ذبح على النصب» ويحل السمك والجراد من غير ذكاة لقوله صلى الله عليه وسلم : أحلت لنا ميتتان السمك والجراد لأن ذكاتهما لاتمكن فى العادة فسقط اعتبارها .

(فصل) والأفضل أن يكون المذكى مسلما فان ذبح مشرك نظرت فان كان مرتدا أو وثنيا أو مجوسيا لم يحل لقوله تعالى «وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم» وهؤلاء ليسوا من أهل الكتاب وإن كان يهوديا أو نصرانيا من العجم حل للآية وإن كان من نصارى العرب وهم بهراء وتنوخ وتغلب لم يحل لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال مانصارى العرب بأهل كتاب لاتحل لنا ذبائحهم وعن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال لاتحل ذبائح نصارى بنى تغلب ولأنهم دخلوا فى النصرانية بعد التبديل ولا يعلم هل دخلوا فى دين من بدل منهم أو فى دين من لم يبدل منهم فصاروا كالمجوس لما أشكل أمرهم فى الكتاب لم تحل ذبائحهم والمستحب أن يكون المذكى رجلا لأنه أقوى على الذبح من المرأة فان كان امرأة جاز لما روى كعب بن مالك أن جارية لهم كسرت حجرا فذبحت به شاة فسأل النبى صلى الله عليه وسلم فأمر بأكلها ويستحب أن يكون بالغا

(قوله الأكلة) علة يحدث منها جرح يتأكل منه البدن (قوله يزيد فى الالهاب) قال فى الصحاح اللهبة بالتسكين العطش وقد لهب بالكسر يلهب لهبا وأصله من لهب النار وتلهبها وهو إيقادها وحرها شبه شدة العطش به .

(ومن باب الصيد والذبائح)

الصيد اسم للمصيد وقال داود بن على الأصبهانى الصيد كل ما كان ممتنعا ولم يكن لمالك وكان حلالا أكله فاذا اجتمعت فيه هذه الخلال فهو صيد (قوله المنخنقة) التى تختنق فتموت . والموقوذة التى تضرب حتى تموت يقال وقذه يقذه وقذا ضربه حتى استرخى وأشرف على الموت . والمتردية التى تتردى من الجبل فتسقط ، والنطيحة التى تنطحها صاحبتها فتموت والذكاة الذبح وكذلك التذكية والذكاء فى اللغة تمام الشىء وكماله ومنه الذكاء فى السن والفهم تمامهما ، وفرس مذكى استتم قروحه فذلك تمام قوته ورجل ذكى تام الفهم وذكيت النار أتممت وقودها وكذلك إلا ماذكيتم أى ذبحتموه على التمام

لأنه أقدر على الذبح فان ذبح صبي حل لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال من ذبح من ذكر أو أنثى أو صغير أو كبير وذكر اسم الله عليه حل ويكره ذكاة الأعمى لأنه ربما أخطأ المذبح فان ذبح حل لأنه لم يفقد فيه إلا النظر وذلك لا يوجب التحريم ويكره ذكاة السكران والمجنون لأنه لا يأمن أن يخطىء المذبح فيقتل الحيوان فان ذبح حل لأنه لم يفقد في ذبحهما إلا القصد والعلم وذلك لا يوجب التحريم كما لو ذبح شاة وهو يظن أنه يقطع حشيشا

(فصل) والمستحب أن يذبح بسكين حادة لما روى شداد بن أوس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن الله كتب الإحسان على كل شيء فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته فان ذبح بحجر محدد أو ليطة حل لما ذكرناه من حديث كعب بن مالك في المرأة التي كسرت حجرا فذبحت بها شاة ولما روى أن رافع بن خديج قال يارسول الله إنا نرجو أن نلقى العدو غدا وليس معنا مدى أفنذبح بالقصب فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر وسأخبركم ذلك أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة وإن ذبح بسن أو ظفر لم يحل لحديث رافع بن خديج والمستحب أن تنحر الإبل معقولة من قيام لما روى أن ابن عمر رضي الله عنه رأى رجلا أضجع بدنة فقال قياما سنة أبي القاسم صلى الله عليه وسلم وتذبح البقر والغنم مضجعة لما روى أنس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده ووضع رجليه على صفاحهما وسمى وكبر والبقر كالغنم في الذبح فكان مثله في الاضجاع والمستحب أن توجه الذبيحة إلى القبلة لأنه لا بد لها من جهة فكانت جهة القبلة أولى والمستحب أن يسمى الله تعالى على الذبح لما روى عدى ابن حاتم قال سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن الصيد فقال إذا رميت بسهمك فاذكر اسم الله عليه فان ترك التسمية لم يحرم لما روت عائشة رضي الله عنها أن قوما قالوا يارسول الله إن قوما من الأعراب يأتونا باللحم لا ندري أذكروا اسم الله تعالى عليه أم لا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أذكر اسم الله تعالى عليه وكل والمستحب أن يقطع الحلقوم والمريء والودجين لأنه أوحى وأروح للذبيحة فان اقتصر على قطع الحلقوم والمريء أجزأه لأن الحلقوم مجرى النفس والمريء مجرى الطعام والروح لا تبقى مع قطعهما والمستحب أن ينحر الإبل ويذبح البقر والشاء فان خالف ونحر البقر والشاء وذبح الإبل أجزأه لأن الجميع موح من غير تعذيب ويكره أن يبين الرأس وأن يبالغ في الذبح إلى أن يبلغ النخاع وهو عرق يمتد من الدماغ ويستبطن الفقار إلى عجب الذنب لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه نهى عن النخع ولأن فيه زيادة تعذيب فان فعل ذلك لم يحرم لأن ذلك يوجد بعد حصول الذكاة وإن ذبحه من قفاه فان بلغ السكين الحلقوم والمريء وقد بقيت فيه حياة مستقرة حل لأن الذكاة صادفته وهو حي وإن لم يبق فيه حياة مستقرة إلا حركة مذبوح لم يحل لأنه صار ميتا قبل الذكاة فان جرح السبع شاة فذبحها صاحبها وفيها حياة مستقرة حل وإن لم يبق فيها حياة مستقرة لم تحل لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لأبي ثعلبة الخشني فان رد عليك كلبك غنمك وذكرت اسم الله عليه وأدركت

(قوله فأحسنوا القتلة) بالكسر هي هيئة القتل كالجلسة والمشية وكذلك الذبحة والليطة هي قشرة القصبة والجمع ليط (قوله والمدى) جمع مدية وهي السكين وقد تكسر (قوله ما أنهر الدم) أي أساله وأنهرت الطعنة وسعتها قال قيس بن الحكيم:

ملكت بها كفا فأنهرت فتقها　　يرى قائم من دونها ما وراءها

ومعنى أجريت دمها كما يجري الماء من النهر شبه خروج الدم من موضع الذبح بجرى الماء (قوله على صفاحهما) جمع صفحة وهي جانب العنق (قوله الحلقوم) هو مجرى النفس يشبه القصبة، والمريء ممدود مهموز مجرى الطعام والشراب إلى الجوف متصل بالحلقوم والجمع مرى مقصور لا يمد مثل سرير وسرر وذكر بعضهم أن الكوفيين يهمزون المريء وغيرهم لا يهمزه والذي ذكره في الصحاح أنه مهموز ممدود (قوله الودجين) بفتح الدال هما عرقان في جانبي العنق يقال دج دابتك أي اقطع ودجها وهو لها كالفصد للانسان (قوله لأنه أوحى) أي أسرع والوحا السرعة يمد ويقصر يقال الوحا الوحا أي البدار البدار، والنخع المبالغة في الذبح حتى يبلغ النخاع وهو الخيط الأبيض الذي في جوف الفقار إلى الرأس والمنخع مفصل الفهقة بين العنق والرأس من باطن يقال ذبحه فنخعه نخعا أي جاوز منتهى الذبح إلى النخاع يقال دابة منخوعة، والعجب العظم الذي ينبت عليه الذنب، واللبة جانب العنق (قوله فان رد عليك كلبك) أراد استنقذها من السبع وردها، والفرافصة هو صهر عثمان رضي الله عنه أبو امرأته نائلة بنت

فكاته ذكاته وإن لم تدرك ذكاته فلا تأكله والمستحب إذا ذبح أن لا يكسر عنقها ولا يسلخ جلدها قبل أن تبرد لما روى أن الفرافصة قال لعمر رضي الله عنه إنكم تأكلون طعاما لا نأكله قال وماذاك ياأباحسان فقال تعجلون الأنفس قبل أن تزهق فأمر عمر رضي الله عنه مناديا ينادي الذكاة في الحلق واللبة لمن قدر ولا تعجلوا الأنفس حتى تزهق .

(فصل) ويجوز الصيد بالجوارح المعلمة كالكلب والفهد والبازي والصقر لقوله تعالى «أحل لكم الطيبات وماعلمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم» قال ابن عباس رضي الله عنه هي الكلاب المعلمة والبازي وكل طائر يعلم الصيد ؛

(فصل) والمعلم هو الذي إذا أرسله على الصيد طلبه فاذا أشلاه استشلى فاذا أخذ الصيد أمسكه وخلى بينه وبينه فاذا تكرر منه ذلك كان معلما وحل له ماقتله ؛

(فصل) وإن أرسل من تحل ذكاته جارحة معلمة على الصيد فقتله بظفره أو نابه أو بمنقاره حل أكله لما روى أبو ثعلبة الخشني رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا كنت في أرض صيد فأرسلت كلبك المعلم فاذكر اسم الله تعالى وكل وأما إذا أرسله من لا تحل ذكاته فقتله لم يحل لأن الكلب آلة كالسكين والمذكى هو المرسل فاذا لم يكن من أهل الذكاة لم يحل صيده فإن أرسل جارحة غير معلمة فقتل الصيد لم يحل لما روى أبو ثعلبة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا أرسلت كلبك الذي ليس بمعلم فما أدركت ذكاته فكل وإن استرسل المعلم بنفسه فقتل الصيد لم يحل لما روى عدي بن حاتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا أرسلت كلابك المعلمة فأمسكن عليك فكل قلت وإن قتلن قال وإن قتلن فشرط أن يرسل وإن أرسله فقتل الصيد بثقله ففيه قولان أحدهما لا يحل لأنه آلة للصيد فإذا قتل بثقله لم يحل كالسلاح والثاني يحل لحديث عدي ولأنه لا يمكن تعليم الكلب الجرح وإنهار الدم فسقط اعتباره كالعقر في محل الذكاة وإن شارك كلبه في قتل الصيد كلب مجوسي أو كلب استرسل بنفسه لم يحل لأنه اجتمع في ذبحه مايقتضي الحظر والاباحة فغلب الحظر كالمتولد بين مايؤكل وبين مالا يؤكل وإن وجد مع كلبه كلبا آخر لا يعرف حاله ولا يعلم القاتل منهما لم يحل لما روى عدي بن حاتم قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت أرسلت كلبي ووجدت مع كلبي كلبا آخر لا أدري أيهما أخذه فقال لا تأكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على غيره ولأن الأصل فيه الحظر فاذا أشكل بقي على أصله وإن قتل الكلب الصيد وأكل منه ففيه قولان أحدهما يحل لما روى أبو ثعلبة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله عليه فكل ماأمسك عليك وإن أكل منه والثاني لا يحل لما روى عدي بن حاتم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما أمسكن عليك وإن قتلن إلا أن يأكل الكلب منه فلا تأكل فاني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه وإن شرب من دمه لم يحرم قولا واحدا لأن الدم لا منفعة له فيه ولا يمنع الكلب منه فلم يحرم وإن كانت الجارحة من الطير فأكل من الصيد فهو كالكلب وفيه قولان وقال المزني أكل الطير لا يحرم وأكل الكلب يحرم لأن الطير لا يضرب على الأكل والكلب يضرب وهذا لا يصح لأنه يمكن أن يعلم الطير ترك الأكل كما يعلم الكلب وإن اختلفا في الضرب ؛

(فصل) إذا أدخل الكلب نابه أو ظفره في الصيد نجس وهل يجب غسله فيه وجهان أحدهما يجب غسله سبعا إحداهن بالتراب قياسا على غير الصيد والثاني لا يجب لأنا لو أوجبنا ذلك ألزمناه أن يغسل جميعه لأن الناب إذا لاقى جزءا من الدم

الفرافصة بضم الفاء من أسماء الأسد سمي به لشدته هكذا السماع وذكر ابن ماكولا أنه بفتح الفاء وذكر أن أسماء العرب ماعداه بضم الفاء قال أبو علي القالي أخبرني أبو بكر بن الأنباري عن أبيه عن أشياخه أنهم قالوا كل اسم في العرب الفرافصة فهو بفتح الفاء (قوله تعجلون الأنفس قبل أن تزهق) الأنفس ههنا الأرواح التي تكون حركة الأبدان بها واحدها نفس وزهوقها خروجها من الأبدان وذهابها يقال زهقت نفسه تزهق ومنه قوله تعالى «وزهق الباطل إن الباطل كان زهوقا» (قوله الجوارح) جمع جارحة ومعناه الكواسب اجترحت اكتسبت وبه سميت جارحة الانسان لأنه بها يكتسب ويتصرف (قوله مكلبين) أصحاب كلاب كما يقال موبلين أصحاب إبل ومغنمين أصحاب غنم (قوله والمعلم) لا إشكال فيه وهو الذي يعلمه الصائد كيف يصطاد (قوله فاذا أشلاه استشلى) أي دعاه ليرجع منها إليه قال الشاعر :

نجس ذلك الجزء ونجس كل مالاقاه إلى أن ينجس جميع بدنه وغسل جميعه يشق فسقط كدم البراغيث .

(فصل) ويجوز الصيد بالرمى لما روى أبو ثعلبة الخشنى قال قلت يارسول الله إنا نكون فى أرض صيد فيصيب أحدنا بقوسه الصيد ويبعث كلبه المعلم فمنه ماندرك ذكاته ومنه مالاندرك ذكاته فقال صلى الله عليه وسلم ماردت عليك قوسك فكل وماأمسك كلبك المعلم فكل وإن رماه بمحدد كالسيف والنشاب والمروة المحددة وأصابه بحده فقتله حل وإن رمى بما لاحد له كالبندق والدبوس أو بماله حد فأصابه بغير حده فقتله لم يحل لما روى عدى بن حاتم قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد المعراض قال إذا أصبت بحده فكل وإذا أصبت بعرضه فلا تأكل فانه وقيذ وإن رماه بسهم لايبلغ الصيد وأعانه الريح حتى بلغه فقتله حل أكله لأنه لايمكن حفظ الرمى من الريح فعفى عنه وإن رمى بسهم فأصاب الأرض ثم ازدلف فأصاب الصيد فقتله ففيه وجهان بناء على القولين فيمن رمى إلى الغرض فى المسابقة فوقع السهم دون الغرض ثم ازدلف وبلغ الغرض وإن رمى طائرا فوقع على الأرض فمات حل أكله لأنه لايمكن حفظه من الوقوع على الأرض وإن وقع فى ماء فمات أو على حائط أو جبل فتردى منه ومات لم يحل لما روى عدى بن حاتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا رميت بسهمك فاذكر اسم الله فان وجدته ميتا فكل إلا أن تجده قد وقع فى الماء فمات فانك لاتدرى الماء قتله أو سهمك .

(فصل) وإن رمى صيدا أو أرسل عليه كلبا فعقره ولم يقتله نظرت فان أدركه ولم يبق فيه حياة مستقرة بأن شق جوفه وخرجت الحشوة أو أصاب العقر مقتلا فالمستحب أن يمر السكين على الحلق ليريحه وإن لم يفعل حتى مات حل لأن العقر قد ذبحه وإنما بقيت فيه حركة المذبوح وإن كانت فيه حياة مستقرة ولكن لم يبق من الزمان مايتمكن فيه من ذبحه حل وإن بقى من الزمان مايتمكن فيه من ذبحه فلم يذبحه أو لم يكن معه مايذبح به فمات لم يحل لما روى أبو ثعلبة الخشنى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ماردعليك كلبك المكلب وذكرت اسم الله عليه وأدركت ذكاته فذكه وكل وإن لم تدرك ذكاته فلا تأكل وإن رد عليك كلب غنمك فذكرت اسم الله عليه وأدركت ذكاته فذكه وإن لم تدرك ذكاته فلا تأكل وماردت عليك يدك وذكرت اسم الله عليه وأدركت ذكاته فذكه وإن لم تدرك ذكاته فكله وإن عقره الكلب أو السهم وغاب عنه ثم وجده ميتا والعقر مما يجوز أن يموت منه ويجوز أن لا يموت منه فقد قال الشافعى رحمه الله لايحل إلا أن يكون خبر فلا رأى فمن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما يحل لما روى عدى بن حاتم قال قلت يارسول الله إنى أرمى الصيد فأطلبه فلا أجده إلا بعد ليلة قال إذا رأيت سهمك فيه ولم يأكل منه سبع فكل ولأن الظاهر أنه مات منه لأنه لم يعرف سبب سواه والثانى أنه لايحل لما روى زياد بن أبى مريم قال جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إنى رميت صيدا ثم تغيب فوجدته ميتا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هوام الأرض كثيرة ولم يأمره بأكله ومنهم من قال يؤكل قولا واحدا لأنه قال لايؤكل إذا لم يكن خبر وقد ثبت الخبر أنه أمر بأكله .

(فصل) وإن نصب أحبولة وفيها حديدة فوقع فيها صيد فقتلته الحديدة لم يحل لأنه مات بغير فعل من جهة أحد فلم يحل

(فصل) وإن أرسل سهما على صيد فأصاب غيره فقتله حل أكله لقوله صلى الله عليه وسلم لأبى ثعلبة مارد عليك قوسك فكل ولأنه مات بفعله ولم يفقد إلا القصد وذلك لايعتبر فى الذكاة والدليل عليه أنه تصح ذكاة المجنون وإن لم يكن له قصد فان أرسل كلبا على صيد فأصاب غيره فقتله نظرت فإن أصابه فى الجهة التى أرسله فيها حل لقوله صلى الله عليه وسلم مارد عليك كلبك ولم

---

* أشليت عنزى ومسحت قعبى * أى دعوتها للحلب (قوله المعراض) قال الهروى هو سهم بغير ريش ولا نصل يصيب بعرضه (قوله فإنه وقيذ) أى مضروب حتى مات (قوله ثم ازدلف) أى اقترب. والزلفى القربى (قوله خرجت الحشوة) هى الكرش لأنه يحشو فيها المأكول والمشروب (قوله مقتلا) أى موضع القتل الذى لايكاد يعيش معه (قوله هوام الأرض كثيرة) هو جمع هامة وهو ههنا مايؤذى بلسعه أو يقتل سمه كالحية والعقرب وماشا كلهما. وفى غير هذا هى صغار الحشرات آذت أو لم تؤذ . وقال فى الصحاح لايقع هذا الاسم إلا على المخوف من الأحناش (قوله وإن نصب أحبولة) أفعولة آلة من الحبال يصاد بها يقال لها حبالة بالكسر لاغير وجمعها حبائل ومنه الحديث «النساء حبائل الشيطان» أى مصائده. واللبة المنحر والجمع لبات وكذا اللبب وهو موضع القلادة من الصدر من كل شىء والجمع الألباب قال ذو الرمة :

للدرك ذكاته فكل وإن عدل إلى جهة أخرى فأصاب صيدا غيره ففيه وجهان أحدهما لا يحل وهو قول أبى إسحاق لأن للكلب اختيارا فإذا عدل كان صيده باختياره فلم يحل كما لو استرسل بنفسه فأخذ الصيد ومن أصحابنا من قال يحل لأن الكلب لا يمكن منعه من العدول فى طلب الصيد ؛

(فصل) وإن أرسل كلبا وهو لا يرى صيدا فأصاب صيدا لم يحل لأنه أرسله على غير صيد فلم يحل ما اصطاده كما لو حل رباطه فاسترسل بنفسه واصطاد وإن أرسل سهما فى الهواء وهو لا يرى صيدا فأصاب صيدا ففيه وجهان قال أبو إسحاق يحل لأنه قتله بفعله ولم يفقد إلا القصد إلى الذبح وذلك لا يعتبر كما لو قطع شيئا وهو يظن أنه خشبة فكان حلق شاة ومن أصحابنا من قال لا يحل وهو الصحيح لأنه لم يقصد صيدا بعينه فأشبه إذا نصب أحبولة فيها حديدة فوقع فيها صيد فقتلته وإن كان فى يده سكين فوقعت على حلق شاة فقتلتها حل فى قول أبى إسحاق لأنه حصل الذبح بفعله وعلى قول الآخر لا تحل لأنه لم يقصد .

(فصل) وإن رأى صيدا فظنه حجرا أو حيوانا غير الصيد فرماه فقتله حل أكله لأنه قتله بفعل قصده وإنما جهل حقيقته والجهل بذلك لا يؤثر كما لو قطع شيئا فظنه غير الحيوان فكان حلق شاة وإن أرسل على ذلك كلبا فقتله ففيه وجهان أحدهما يحل كما يحل إذا رماه بسهم والثانى لا يحل لأنه أرسله على غير صيد فأشبه إذا أرسله على غير شىء ؛

(فصل) وإن توحش أهلى أو ندّ بعير أو تردى فى بئر فلم يقدر على ذكاته فى حلقه فذكاته حيث يصاب من بدنه لما روى رافع ابن خديج قال كنا مع النبى صلى الله عليه وسلم فى غزاة وقد أصاب القوم غنما وإبلا فند منها بعير فرمى بسهم فحبسه الله به فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن هذه البهائم لها أوابد كأوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا وقال ابن عباس رضى الله عنه ما أعجزك من البهائم فهو بمنزلة الصيد ولأنه تعذر ذكاته فى الحلق فصار كالصيد وإن تأنس الصيد فذكاته ذكاة الأهلى كما أن الأهلى إذا توحش فذكاته ذكاة الوحشى وإن ذكى ما يؤكل لحمه ووجد فى جوفه جنينا ميتا حل أكله لما روى أبو سعيد قال قلنا يا رسول الله ننحر الناقة ونذبح البقرة والشاة وفى بطنها الجنين أنلقيه أم نأكله فقال كلوه إن شئتم فان ذكاته ذكاة أمه ولأن الجنين لا يمكن ذبحه فجعل ذكاة الأم ذكاة له وإن خرج الجنين حيا وتمكن من ذبحه لم يحل من غير ذبح وإن مات قبل أن يتمكن من ذكاته حل ؛

(فصل) إذا أثبت صيدا بالرمى أو بالكلب فأزال امتناعه ملكه لأنه حبسه بفعله فملكه كما لو أمسكه بيده فإن رماه اثنان واحد بعد واحد فهو لمن أثبته منهما فان ادعى كل واحد منهما أنه هو الذى سبقه وأزال امتناعه وأن الآخر رماه فقتله فعليه الضمان لم يحل أكله لأنهما اتفقا على أنه قتل بعد إمكان ذبحه فلم يحل ويتحالفان فإذا حلفا برىء كل واحد منهما مما يدعى الآخر وإن اتفقا على أن أحدهما هو السابق غير أن السابق ادعى أنه هو الذى أثبته بسهمه وادعى الآخر أنه بقى على الامتناع إلى أن رماه هو فالقول قول الثانى لأن الأصل بقاؤه على الامتناع وإن كان الصيد مما يمتنع بالرجل والجناح كالقبج والقطا فرماه أحدهما فأصاب الرجل ثم رماه الآخر فأصاب الجناح ففيه وجهان أحدهما أنه يكون بينهما لأنه زال الامتناع بفعلهما فتساويا والثانى أنه للثانى وهو الصحيح لأن الامتناع لم يزل إلا بفعل الثانى فوجب أن يكون له .

(فصل) وإن رمى الصيد اثنان أحدهما بعد الآخر ولم يعلم باصابة من منهما صار غير ممتنع فقد قال فى المختصر إنه يؤكل ويكون بينهما فحمل أبو إسحاق هذا على ظاهره فقال يحل أكله لأن الأصل أنه بقى بعد عقر الأول على الامتناع إلى أن قتله الآخر فيحل

---

* براقة الجيد واللبات واضحة * (قوله كما لو قطع شيئا وهو يظن أنه خشبة) السماع فيها بالخاء المعجمة والباء بواحدة من تحت ورأيت فى نسخ أهل تهامة حشية بالحاء المهملة والياء باثنتين من تحتها مشددة من الشىء المحشو . والحشية المخدة بمعنى محشوة ولا أدرى ما صحته (قوله فندّ منها بعير) أى نفر يقال ند البعير يند ندا ونِدادا وندودا نفر وذهب على وجهه شاردا . والأوابد الوحش والمتأبد المتوحش يقال أبدت البهيمة تأبدو تأبد أى توحشت مشتقة من الأبدو هو الدهر لأنها معمرة لا تكاد تموت إلا بعاهة كما سميت الحية حية لطول حياتها . قالت العرب ما وجدنا جية ميتة إلا مقتولة .

ويكون بينهما لأن الظاهر أنهما مشتركان فيه بحكم اليد ومن أصحابنا من قال إن بقي على الامتناع حتى رماه الآخر فقتله حل وكان للثاني وإن زال امتناعه بالأول فهو للأول ولا يحل بقتل الثاني لأنه صار مقدورا عليه فيجب أن يتأول عليه إذا لم يمتنع الصيد حتى أدركه وذكاه فيحل واختلفا في السابق منهما فيكون بينهما .

(فصل) فان رمى رجل صيدا فأزال امتناعه ثم رماه الآخر نظرت فان أصاب الحلقوم والمرىء فقتله حل أكله لأنه قد صار ذكاته في الحلق واللبة وقد ذكاه في الحلق واللبة ويلزمه للأول ما بين قيمته مجروحا ومذبوحا كما لو ذبح له شاة مجروحة وإن أصاب غير الحلق واللبة نظرت فان وحاه لم يحل أكله لأنه قد صار ذكاته في الحلق واللبة فقتله بغير ذكاة فلم يحل ويجب عليه قيمته لصاحبه مجروحا كما لو قتل له شاة مجروحة فان لم يوحه وبقي مجروحا ثم مات نظرت فان مات قبل أن يدركه صاحبه أو بعد ما أدركه وقبل أن يتمكن من ذبحه وجب عليه قيمته مجروحا لأنه مات من جنايته وإن أدركه وتمكن من ذبحه فلم يذبحه حتى مات لم يحل أكله لأنه ترك ذكاته في الحلق مع القدرة واختلف أصحابنا في ضمانه فقال أبو سعيد الاصطخرى تجب عليه قيمته مجروحا لأنه لم يوجد من الأول أكثر من الرمى الذى ملك به وهو فعل مباح وترك ذبحه إلى أن مات وهذا لا يسقط الضمان كما لو جرح رجل شاة لرجل فترك صاحبها ذبحها حتى ماتت والمذهب أنه لا يجب عليه كمال القيمة لأنه مات بسببين محظورين جناية الثاني وسراية جرح الأول فالسراية كالجناية في إيجاب الضمان فيصير كأنه مات من جناية اثنين وما هلك بجناية اثنين لا يجب على أحدهما كمال القيمة وإذا قلنا بهذا قسم الضمان على الجانبين فما يخص الأول يسقط عن الثاني ويجب عليه الباقي ونبين ذلك في جنايتين مضمونتين ليعرف ما يجب على كل واحد منهما فما وجب على الأول منهما من قيمته أسقطناه عن الثاني فنقول إذا كان لرجل صيد قيمته عشرة فجرحه رجل جراحة نقص من قيمته درهم ثم جرحه آخر فنقص درهم ثم مات ففيه لأصحابنا ستة طرق أحدها وهو قول المزنى إنه يجب على كل واحد منهما أرش جنايته ثم تجب قيمته بعد الجنايتين بينهما نصفان فيجب على الأول درهم وعلى الثاني درهم ثم تجب قيمته بعد الجنايتين وهي ثمانية بينهما نصفان على كل واحد منهما أربعة فيحصل على كل واحد منهما خمسة لأن كل واحد منهما انفرد بجنايته فوجب عليه أرشها ثم هلك الصيد بجنايتهما فوجب عليهما قيمته والثاني وهو قول أبي إسحاق إنه يجب على كل واحد منهما نصف قيمته يوم الجناية ونصف أرش جنايته فيجب على الأول خمسة دراهم ونصف ويسقط عنه النصف لأن أرش الجناية يدخل في النفس وقد ضمن نصف النفس والجناية كانت على النصف الذى ضمنه وعلى النصف الذى ضمنه الآخر فما حصل على النصف الذى ضمنه يدخل في الضمان فيسقط وما حصل على النصف الذى ضمنه الآخر يلزم فيحصل عليه خمسة دراهم ونصف والآخر جنى وقيمته تسعة فيلزمه نصف قيمته أربعة ونصف وأرش جنايته درهم فيدخل نصفه في النصف الذى ضمنه ويبقى النصف لأجل النصف الذى ضمنه الأول فيجب عليه خمسة دراهم ثم يرجع الأول على الثاني بنصف الأرش الذى ضمنه وهو نصف درهم لأن هذا الأرش وجب بالجناية على النصف الذى ضمنه الأول وقد ضمن الأول كمال قيمة النصف فرجع بأرش الجناية عليه كرجل غصب من رجل ثوبا فخرقه رجل ثم هلك الثوب وجاء صاحبه وضمن الغاصب كمال قيمة الثوب فانه يرجع على الجاني بأرش الخرق فيحصل على الأول خمسة دراهم وعلى الثاني خمسة دراهم فهذا يوافق قول المزنى في الحكم وإن خالفه في الطريق والثالث وهو قول أبي الطيب بن سلمة إنه يجب على كل واحد منهما نصف قيمته حال الجناية ونصف أرش جناية ويدخل النصف فيما ضمنه صاحبه كما قال أبو إسحاق إلا أنه قال لا يعود من الثاني إلى الأول شيء ثم ينظر لما حصل على كل واحد منهما ويضم بعضه إلى بعض وتقسم عليه العشرة فيجب على الأول خمسة دراهم ونصف وعلى الثاني خمسة دراهم فذلك عشرة ونصف فتقسم العشرة على عشرة ونصف فما يخص خمسة ونصفا يجب على الأول وما يخص خمسا يجب على الثاني والرابع ما قال بعض أصحابنا إنه يجب على الأول أرش جنايته ثم تجب قيمته بعد ذلك بينهما نصفين ولا يجب على الثاني أرش جنايته فيجب على الأول درهم ثم تجب التسعة بينهما نصفان على كل واحد منهما أربعة دراهم ونصف فيحصل على الأول خمسة دراهم ونصف وعلى الثاني أربعة دراهم ونصف لأن الأول انفرد بالجناية فلزمه أرشها ثم اجتمع جناية الثاني وسراية الأول فحصل الموت منهما فكانت القيمة بينهما والخامس ما قال بعض أصحابنا إن

(قوله فان لم يوحه) أي لم يسرع قتله وقد ذكرنا أن الوحا السرعة

الأرش يدخل فى قيمة الصيد فيجب على الأول نصف قيمته حال الجناية وهو خمسة وعلى الثانى نصف قيمته حال الجناية وهو أربعة ونصف ويسقط نصف درهم قال لأنى لم أجد محلا أوجبه فيه والسادس وهو قول أبى على بن خيران وهو أن أرش جناية كل واحد منهما يدخل فى القيمة فتضم قيمة الصيد عند جناية الأول إلى قيمة الصيد عند جناية الثانى فتكون تسعة عشر ثم تقسم العشرة على ذلك فما يخص عشرة فهو على الأول وما يخص تسعة فهو على الثانى وهذا أصح الطرق لأن أصحاب الطرق الأربعة لا يدخلون الأرش فى بدل النفس وهذا لايجوز لأن الأرش يدخل فى بدل النفس وصاحب الطريق الخامس يوجب فى صيد قيمته عشرة تسعة ونصفا ويسقط من قيمته نصف درهم وهذا لايجوز :

(فصل) ومن ملك صيدا ثم خلاه ففيه وجهان أحدهما يزول ملكه كما لو ملك عبدا ثم أعتقه والثانى لا يزول ملكه كما لو ملك بهيمة ثم سيبها وبالله التوفيق .

﴿ كتاب البيوع ﴾

البيع جائز والأصل فيه قوله تعالى «وأحل الله البيع وحرم الربا» وقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم» ويصح البيع من كل بالغ عاقل مختار فأما الصبى والمجنون فلا يصح بيعهما لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة عن الصبى حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ولأنه تصرف فى المال فلم يفوض إلى الصبى والمجنون كحفظ المال فأما المكره فإنه إن كان بغير حق لم يصح بيعه لقوله تعالى «لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » فدل على أنه إذا لم يكن عن تراض لم يحل الأكل وروى أبو سعيد الخدرى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال إنما البيع عن تراض فدل على أنه لابيع عن غير تراض ولأنه قول أكره عليه بغير حق فلم يصح كـكلمة الكفر إذا أكره عليها المسلم وإن كان بحق صح لأنه قول حمل عليه بحق فصح ككلمة الإسلام إذا أكره عليها الحربى :

(فصل) ولاينعقد البيع إلا بالايجاب والقبول فأما المعاطاة فلاينعقد بها البيع لأن اسم البيع لايقع عليه والايجاب أن يقول بعتك أو ملكتك أوما أشبههما والقبول أن يقول قبلت أو ابتعت أو ما أشبههما فان قال المشترى بعنى فقال البائع بعتك انعقد البيع لأن ذلك يتضمن الايجاب والقبول وإن كتب رجل إلى رجل ببيع سلعة ففيه وجهان أحدهما ينعقد البيع لأنه موضع ضرورة والثانى لاينعقد وهو الصحيح لأنه قادر على النطق فلا ينعقد البيع بغيره وقول القائل الأول إنه موضع ضرورة لايصح لأنه يمكنه أن يوكل من يبيعه بالقول :

(فصل) وإذا انعقد البيع ثبت لكل واحد من المتبايعين الخيار بين الفسخ والامضاء إلى أن يتفرقا أو يتخايرا لما روى ابن عمر رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار مالم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر اختر والتفرق أن يتفرقا

(ومن كتاب البيوع)

البيع نقل الملك فى العين بعقد المعاوضة يقال باع الشىء إذا أخرجه من ملكه . وباعه إذا اشتراه وأدخله فى ملكه. وهو من الأضداد : وكذا اشترى إذا أخذ وشرى إذا باع قال الله تعالى «وشروه بثمن بخس» أى باعوه وذلك لأن كل واحد من المتبايعين يأخذ عوضا ويعطى عوضا فهو بائع لما أعطى ومشتر لما أخذ فصلح الاسمان لهما جميعا ومنه قوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا : وأنشد أبو عبيدة :

وباع بنيه بعضهم بخسارة وبعت لذبيان العلاء بمالك

أى شريت (قوله إلا أن تكون تجارة) ليس هو على ظاهره وإنما المعنى لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل أى العقود الفاسدة التى لاتجوز فى الشرع كالربا والقمار والنجش والظلم ولكن كلوا بالتجارة وإلا ههنا بمعنى لكن وقيل للاستثناء وهو استثناء منقطع من غير الجنس الأول لأن التجارة ليست من جنس الباطل . والمعاطاة المناولة من عطى يعطو إذ تناول مفاعلة من العطاء وهو أن يتقابضا من غير عقد .

بأبدانهما بحيث إذا كلمه عن العادة لم يسمع كلامه لما روى نافع أن ابن عمر رضى الله عنه كان إذا اشترى شيئا مشى أذرعا ليجب البيع ثم يرجع ولأن التفرق فى الشرع مطلق فوجب أن يحمل على التفرق المعهود وذلك يحصل بما ذكرناه وإن لم يتفرقا ولكن جعل بينهما حاجز من ستر أو غيره لم يسقط الخيار لأن ذلك لا يسمى تفرقا وأما التخاير فهو أن يقول أحدهما للآخر اختر إمضاء البيع أو فسخه فيقول الآخر اخترت إمضاءه أو فسخه فينقطع الخيار لقوله عليه الصلاة والسلام أو يقول أحدهما للآخر اختر فان خير أحدهما صاحبه فسكت لم ينقطع خيار المسئول وهل ينقطع خيار السائل فيه وجهان أحدهما لا ينقطع خياره كما لو قال لزوجيه اختارى فسكتت فإن خيار الزوج فى طلاقها لا يسقط والثانى أنه ينقطع لقوله عليه الصلاة والسلام أو يقول أحدهما للآخر اختر فدل على أنه إذا قال يسقط خياره ويخالف تخيير المرأة فإن المرأة لم تكن مالكة للخيار وإذا خيرها فقد ملكها مالم تكن تملكه فإذا سكتت بقى على حقه وههنا المشترى يملك الفسخ فلا يفيد تخييره إسقاط حقه من الخيار فإن أكرها على التفرق ففيه وجهان أحدهما يبطل الخيار لأنه كان يمكنه أن يفسخ بالتخاير فإذا لم يفعل فقد رضى بإسقاط الخيار والثانى أنه لا يبطل لأنه لم يوجد منه أكثر من السكوت والسكوت لا يسقط الخيار .

(فصل) فإن باعه على أن لا خيار له ففيه وجهان من أصحابنا من قال يصح لأن الخيار جعل رفقا بهما فجاز لهما تركه ولأن الخيار غرر فجاز إسقاطه وقال أبو إسحاق لا يصح وهو الصحيح لأنه خيار يثبت بعد تمام البيع فلم يجز إسقاطه قبل تمامه كخيار الشفيع فإن قلنا بهذا فهل يبطل العقد بهذا الشرط فيه وجهان أحدهما لا يبطل لأن هذا الشرط لا يؤدى إلى الجهل بالعوض والمعوض والثانى يبطل لأنه يسقط موجب العقد فأبطله كما لو شرط أن لا يسلم المبيع .

(فصل) ويجوز شرط خيار ثلاثة أيام فى البيوع التى لا ربا فيها لما روى محمد بن يحيى بن حبان قال كان جدى قد بلغ ثلاثين ومائة سنة لا يترك البيع والشراء ولا يزال يخدع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من بايعته فقل لا خلابة وأنت بالخيار ثلاثا فأما فى البيوع التى فيها الربا وهى الصرف وبيع الطعام بالطعام فلا يجوز فيها شرط الخيار لأنه لا يجوز أن يتفرقا قبل تمام البيع ولهذا لا يجوز أن يتفرقا إلا عن قبض العوضين فلو جوزنا شرط الخيار لتفرقا ولم يتم البيع بينهما وجاز شرط الخيار فى ثلاثة أيام وفيما دونها لأنه إذا جاز شرط الثلاث فما دونها أولى بذلك ولا يجوز أكثر من ثلاثة أيام لأنه غرر وإنما جوز فى الثلاث لأنه رخصة فلا يجوز فيما زاد ويجوز أن يشترط لهما ولأحدهما دون الآخر ويجوز أن يشترط لأحدهما ثلاثة أيام وللآخر يوم أو يومان لأن ذلك جعل إلى شرطهما فكان على حسب الشرط فان شرطا ثلاثة أيام ثم تخايرا سقط قياسا على خيار المجلس وإن شرط الخيار لأجنبى ففيه قولان أحدهما لا يصح لأنه حكم من أحكام العقد فلا يثبت لغير المتعاقدين كسائر الأحكام والثانى يصح لأنه جعل إلى شرطهما للحاجة وربما دعت الحاجة إلى شرطه للأجنبى بأن يكون أعرف بالمتاع منهما فإن شرطه للأجنبى وقلنا إنه يصح فهل يثبت له فيه وجهان أحدهما يثبت له لأنه إذا ثبت للأجنبى من جهته فلأن يثبت له أولى والثانى لا يثبت لأن ثبوته بالشرط فلا يثبت إلا لمن شرط له قال فى الصرف إذا اشترى بشرط الخيار على أن لا يفسخ حتى يستأمر فلانا لم يكن له أن يفسخ حتى يقول استأمرته فأمرنى بالفسخ فمن أصحابنا من قال له أن يفسخ من غير إذنه لأن له أن يفسخ من غير شرط الاستئمار فلا يسقط حقه بذكر الاستئمار وتأول ماقاله على أنه أراد به أنه لا يقول استأمرته إلا بعد أن يستأمره لئلا يكون كاذبا ومنهم من حمله على ظاهره أنه لا يجوز أن يفسخ لأنه ثبت بالشرط فكان على ماشرط وإذا شرط الخيار فى البيع ففى ابتداء مدته وجهان أحدهما من حين العقد لأنها مدة ملحقة بالعقد فاعتبر ابتداؤها من حين العقد كالأجل ولأنه لو اعتبر من حين التفرق صار أول مدة الخيار مجهولا لأنه لا يعلم متى يفترقان والثانى أنه يعتبر من حين التفرق لأن ماقبل التفرق الخيار ثابت فيه بالشرع فلا يثبت فيه بشرط الخيار فان قلنا إن ابتداءه من حين العقد

(قوله لا خلابة) أى لا خديعة ويقال الخلابة أن تخلب المرأة قلب الرجل بألطف القول وأخلبه . يقال خلبه يخلبه بالضم وفى المثل : إذا لم تغلب فاخلب أى فاخدع . ومنه السحاب الخلب الذى لا مطر فيه . والخداع هو إظهار غير ما فى النفس وإخفاء الغش من خدعت عين الشمس إذا غابت . وقيل معناه الفساد كما قال * طيب الريق إذا الريق خدع * أى فسد كأنه يفسد ما يظهره من النصيحة بما يخفيه من الغش .

فشرط أن يكون من حين التفرق بطل لأن وقت الخيار مجهول ولأنه يزيد الخيار على ثلاثة أيام وإن قلنا إن ابتداءه من حين التفرق فشرط أن يكون من حين العقد ففيه وجهان أحدهما يصح لأن ابتداء الوقت معلوم والثاني لا يصح لأنه شرط ينافي موجب العقد فأبطله ومن ثبت له الخيار فله أن يفسخ في محضر من صاحبه وفي غيبته لأنه رفع عقد جعل إلى اختياره فجاز في حضوره وغيبته كالطلاق فان تصرف في المبيع تصرفا يفتقر إلى الملك كالعتق والوطء والهبة والبيع وما أشبهها نظرت فان كان ذلك من البائع كان اختيارا للفسخ لأنه تصرف يفتقر إلى الملك فجعل اختيارا للفسخ والرد إلى الملك وإن كان ذلك من المشترى ففيه وجهان قال أبو إسحاق إن كان ذلك عتقا كان اختيارا للإمضاء وإن كان غيره لم يكن اختيارا لأن العتق لو وجد قبل العلم بالعيب منع الرد فأسقط خيار المجلس وخيار الشرط وماسواه لو وجد قبل العلم بالعيب لم يمنع الرد فلم يسقط خيار المجلس وخيار الشرط وقال أبو سعيد الإصطخرى الجميع اختيار للامضاء وهو الصحيح لأن الجميع يفتقر إلى الملك فكان الجميع اختيارا للملك ولأن في حق البائع الجميع واحد فكذلك في حق المشترى فان وطئها المشترى بحضرة البائع وهو ساكت فهل ينقطع خيار البائع بذلك فيه وجهان: أحدهما ينقطع لأنه أمكنه أن يمنعه فإذا سكت كان ذلك رضا بالبيع ، والثاني لا ينقطع لأنه سكوت عن التصرف في ملكه فلا يسقط عليه حكم التصرف كما لو رأى رجلا يخرق ثوبه فسكت عنه فان جن من له الخيار أو أغمى عليه انتقل الخيار إلى الناظر في ماله وإن مات فان كان في خيار الشرط انتقل الخيار إلى من ينتقل إليه المال لأنه حق ثابت لإصلاح المال فلم يسقط بالموت كالرهن وحبس المبيع على الثمن فان لم يعلم الوارث حتى مضت المدة ففيه وجهان أحدهما يثبت له الخيار في القدر الذى بقى من المدة لأنه لما انتقل الخيار إلى غير من شرط له بالموت وجب أن ينتقل إلى غير الزمان الذى شرط فيه والثانى أنه تسقط المدة ويثبت الخيار للوارث على الفور لأن المدة فاتت وبقى الخيار فكان على الفور كخيار الرد بالعيب وإن كان في خيار المجلس فقد روى المزنى أن الخيار للوارث وقال في المكاتب إذا مات وجب البيع فمن أصحابنا من قال لا يسقط الخيار بالموت في المكاتب وغيره وقوله في المكاتب وجب البيع أراد به أنه لا ينفسخ بالموت كما تنفسخ الكتابة ومنهم من قال يسقط الخيار في بيع المكاتب ولا يسقط في بيع غيره لأن السيد يملك بحق الملك فإذا لم يملك في حياة المكاتب لم يملك بعد موته والوارث يملك بحق الإرث فانتقل إليه بموته ومنهم من نقل جواب كل واحدة من المسئلتين إلى الأخرى وخرجهما على قولين أحدهما أنه يسقط الخيار لأنه إذا سقط الخيار بالتفرق فلأن يسقط بالموت والتفرق فيه أعظم أولى والثانى لا يسقط وهو الصحيح لأنه خيار ثابت لفسخ البيع فلم يبطل بالموت كخيار الشرط فعلى هذا إن كان الذى ينتقل إليه الخيار حاضرا ثبت له الخيار إلى أن يتفرقا أو يتخايرا وإن كان غائبا ثبت له الخيار إلى أن يفارق الموضع الذى بلغه فيه .

(فصل) وفى الوقت الذى ينتقل الملك فى البيع الذى فيه خيار المجلس أو خيار الشرط ثلاثة أقوال: أحدها ينتقل بنفس العقد لأنه عقد معاوضة يوجب الملك فانتقل الملك فيه بنفس العقد كالنكاح والثانى أنه يملك بالعقد وانقضاء الخيار لأنه لا يملك التصرف إلا بالعقد وانقضاء الخيار فدل على أنه لا يملك إلا بهما. والثالث أنه موقوف مراعى فان لم يفسخ العقد تبينا أنه ملك بالعقد وإن فسخ تبينا أنه لم يملك لأنه لا يجوز أن يملك بالعقد لأنه لو ملك بالعقد لملك التصرف ولا يجوز أن يملك بانقضاء الخيار لأن انقضاء الخيار لا يوجب الملك فثبت أنه موقوف مراعى فان كان المبيع عبدا فأعتقه البائع نفذ عتقه لأنه إن كان باقيا على ملكه فقد صادف العتق ملكه وإن كان قد زال ملكه عنه إلا أنه يملك الفسخ فجعل العتق فسخا وإن أعتقه المشترى لم يخل إما أن يفسخ البائع البيع أو لا يفسخ فان لم يفسخ وقلنا إنه يملكه بنفس العقد أو قلنا إنه موقوف نفذ عتقه لأنه صادف ملكه وإن قلنا إنه لا يملك بالعقد لم يعتق لأنه لم يصادف ملكه وإن فسخ البائع وقلنا إنه لا يملك بالعقد أو موقوف لم يعتق لأنه لم يصادف ملكه وإن قلنا إنه يملك بالعقد ففيه وجهان قال أبو العباس إن كان موسرا عتق وإن كان معسرا لم يعتق لأن العتق صادف ملكه وقد تعلق به حق الغير فأشبه عتق المرهون ، ومن أصحابنا من قال لا يعتق وهو المنصوص لأن البائع اختار الفسخ والمشترى اختار الاجازة بالعتق والفسخ والاجازة إذا اجتمعا قدم الفسخ ولهذا لو قال المشترى أجزت وقال البائع بعده فسخت

(قوله موقوف مراعى) معنى موقوف لا ينفذ فيه حكم ملك أحدهما . ومعنى مراعى أى منتظر من قوله تعالى : «وقولوا راعنا» أى انظرنا »

قدم الفسخ وبطلت الاجازة وإن كانت سابقة للفسخ فان قلنا لا يعتق عاد العبد إلى ملك البائع وإن قلنا يعتق فهل يرجع البائع بالثمن أو القيمة قال أبو العباس يحتمل وجهين: أحدهما يرجع بالثمن ويكون العتق مقررا للعقد ومبطلا للفسخ. والثانى أنه يرجع بالقيمة لأن البيع انفسخ وتعذر الرجوع إلى العين فرجع إلى قيمته كما لو اشترى عبدا بثوب وأعتق العبد ووجد البائع بالثوب عيبا فرده فانه يرجع بقيمة العبد فان باع البائع المبيع أو وهبه صح لأنه إما أن يكون على ملكه فيملك العقد عليه وإما أن يكون للمشترى إلا أنه يملك الفسخ فجعل البيع والهبة فسخا وإن باع المشترى المبيع أو وهبه نظرت فان كان بغير رضى البائع فان قلنا إنه فى ملك البائع لم يصح تصرفه وإن قلنا إنه فى ملكه ففيه وجهان قال أبو سعيد الاصطخرى يصح وللبائع أن يختار الفسخ فإذا فسخ بطل تصرف المشترى ووجهه أن التصرف صادف ملكه الذى ثبت للغير فيه حق الانتزاع فأشبه إذا اشترى شقصا فيه شفعة فباعه ومن أصحابنا من قال لا يصح لأنه باع عينا تعلق بها حق الغير من غير رضاه فلم يصح كما لو باع الراهن المرهون فأما إذا تصرف فيه برضى البائع نظرت فان كان عتقا نفذ لأنهما رضيا بإمضاء البيع وإن كان بيعا أو هبة ففيه وجهان أحدهما لا يصح لأنه ابتدأ بالتصرف قبل أن يتم ملكه والثانى يصح لأن المنع من التصرف لحق البائع وقد رضى البائع.

(فصل) وإن كان المبيع جارية لم يمنع البائع من وطئها لأنها باقية على ملكه فى بعض الأقوال ويملك ردها إلى ملكه فى بعض الأقوال فاذا وطئها انفسخ البيع ولا يجوز للمشترى وطؤها لأن فى أحد الأقوال لا يملكها وفى الثانى مراعى فلا يعلم هل يملكها أم لا وفى الثالث يملكها ملكا غير مستقر فان وطئها لم يجب الحد وإن أحبلها ثبت نسب الولد وانعقد الولد حرا لأنه إما أن يكون فى ملك أو شبهة ملك وأما المهر وقيمة الولد وكون الجارية أم ولد فانه يبنى على الأقوال فان أجاز البائع البيع بعد وطء المشترى وقلنا إن الملك للمشترى أو موقوف لم يلزمه المهر ولا قيمة الولد وتصير الجارية أم ولد لأنها مملوكته وإن قلنا إن الملك للبائع فعليه المهر وقال أبو إسحاق لا يلزمه كما لا تلزمه أجرة الخدمة والمذهب الأول لأنه وطء فى ملك البائع ويخالف الخدمة فان الخدمة تستباح بالإباحة والوطء لا يستباح وفى قيمة الولد وجهان أحدهما لا تلزمه لأنها وضعته فى ملكه والاعتبار بحال الوضع ألا ترى أن قيمة الولد تعتبر حال الوضع والثانى تلزمه لأن العلوق حصل فى غير ملكه والاعتبار بحال العلوق لأنها حالة الإتلاف وإنما تأخر التقويم إلى حال الوضع لأنه لا يمكن تقويمه فى حال العلوق وهل تصير الجارية أم ولد فيه قولان كما قلنا فيمن أحبل جارية غيره بشبهة فأما إذا فسخ البيع وعادت إلى ملكه فان قلنا إن الملك للبائع أو موقوف وجب عليه المهر وقيمة الولد ولا تصير الجارية فى الحال أم ولد وهل تصير أم ولد إذا ملكها فيه قولان وإن قلنا إن الملك للمشترى لم يجب عليه المهر لأن الوطء صادف ملكه ومن أصحابنا من قال يجب لأنه لم يتم ملكه عليها وهذا يبطل به إذا أجاز البائع البيع وعلى قول أبى العباس تصير أم ولد كما تعتق إذا أعتقها عنده وهل يرجع البائع بقيمتها أو بالثمن فيه وجهان وقد بينا ذلك فى العتق وعلى المنصوص أنها لا تصير أم ولد له لأن حق البائع سابق فلا يسقط بإحبال المشترى فان ملكها المشترى بعد ذلك صارت أم ولد لأنها لم تصر أم ولد له فى الحال لحق البائع فإذا ملكها صارت أم ولد.

(فصل) وإن اشترى جارية فولدت فى مدة الخيار بنينا على أن الحمل هل له حكم فى البيع وفيه قولان أحدهما له حكم ويقابله قسط من الثمن وهو الصحيح لأن ما أخذ قسطا من الثمن بعد الانفصال أخذ قسطا من الثمن قبل الانفصال كاللبن والثانى لا حكم له ولا قسط له من الثمن لأنه يتبعها فى العتق فلم يأخذ قسطا من الثمن كالأعضاء فان قلنا إن له حكما فهو مع الأم بمنزلة العينين المبيعتين فان أمضى العقد كانا للمشترى وإن فسخ العقد كانا للبائع كالعينين المبيعتين وإن قلنا لا حكم له نظرت فان أمضى العقد وقلنا إن الملك ينتقل بالعقد أو موقوف فهما للمشترى وإن قلنا إنه يملك بالعقد وانقضاء الخيار فالولد للبائع فان فسخ العقد وقلنا إنه يملك بالعقد وانقضاء الخيار أو قلنا إنه موقوف فالولد للبائع وإن قلنا يملك بالعقد فهو للمشترى وقال أبو إسحاق الولد للبائع لأن على هذا القول لا ينفذ عتق المشترى وهذا خطأ لأن العتق يفتقر إلى ملك تام والنماء لا يفتقر إلى ملك تام.

(فصل) وإن تلف المبيع فى يد المشترى فى مدة الخيار فلمن له الخيار الفسخ والإمضاء لأن الحاجة التى دعت إلى الخيار باقية بعد تلف المبيع فان فسخ وجبت القيمة على المشترى لأنه تعذر رد العين فوجب رد القيمة وإن أمضى العقد فان قلنا إنه يملك بنفس العقد أو موقوف فقد هلك من ملكه وإن قلنا يملك بالعقد وانقضاء الخيار وجب على المشترى قيمته والله أعلم

(باب مايجوز بيعه وما لايجوز)

الأعيان ضربان نجس وطاهر فأما النجس فعلى ضربين نجس فى نفسه ونجس بملاقاة نجاسة فأما النجس فى نفسه فلا يجوز بيعه وذلك مثل الكلب والخنزير والخمر والسرجين وما أشبه ذلك من النجاسات. والأصل فيه ماروى جابر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «إن الله تعالى حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام» وروى ابن مسعود وأبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب فنص على الكلب والخنزير والخمر والميتة وقسنا عليها سائر الأعيان النجسة فأما اقتناؤها فينظر فيه فان لم يكن فيها منفعة مباحة كالخمر والخنزير والميتة والعذرة لم يجز اقتناؤها لما روى أنس قال سأل رجل النبي صلى الله عليه وسلم عن الخمر تصنع خلا فكرهه وقال اهرقها ولأن اقتناء مالا منفعة فيه سفه فلم يجز فان كان فيه منفعة مباحة كالكلب جاز اقتناؤه للصيد والماشية والزرع لما روى سالم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «من اقتنى كلبا إلا كلب صيد أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراطان» وفى حديث أبى هريرة «إلا كلب صيد أو ماشية أو زرع» ولأن الحاجة تدعو إلى الكلب فى هذه المواضع فجاز اقتناؤه وهل يجوز اقتناؤه لحفظ الدروب فيه وجهان أحدهما لا يجوز للخبر والثانى يجوز لأنه حفظ مال فأشبه الزرع والماشية وهل يجوز لمن لا يصطاد أن يقتنيه ليصطاد به إذا أراد فيه وجهان أحدهما يجوز للخبر والثانى لا يجوز لأنه لا حاجة به إليه وهل يجوز اقتناء الجرو للصيد والزرع والماشية فيه وجهان أحدهما لا يجوز لأنه ليس فيه منفعة يحتاج إليها والثانى يجوز لأنه إذا جاز اقتناؤه للصيد جاز اقتناؤه لتعليم ذلك وأما السرجين فانه يكره اقتناؤه وتربية الزرع به لما فيه من مباشرة النجاسة وأما النجس بملاقاة النجاسة فهو الأعيان الطاهرة إذا أصابتها نجاسة فينظر فيها فان كان جامدا كالثوب وغيره جاز بيعه لأن البيع يتناول الثوب وهو طاهر وإنما جاورته النجاسة، وإن كان مائعا نظرت فان كان مما لا يطهر كالخل والدبس لم يجز بيعه لأنه نجس لا يمكن تطهيره من النجاسة فلم يجز بيعه كالأعيان النجسة وإن كان ماء ففيه وجهان: أحدهما لا يجوز بيعه لأنه نجس لا يطهر بالغسل فلم يجز بيعه كالخمر والثانى يجوز بيعه لأنه يطهر بالماء فأشبه الثوب فان كان دهنا فهل يطهر بالغسل فيه وجهان: أحدهما لا يطهر لأنه لا يمكن عصره من النجاسة فلم يطهر كالخل والثانى يطهر لأنه يمكن غسله بالماء فهو كالثوب فان قلنا لا يطهر لم يجز بيعه كالخل وإن قلنا يطهر ففى بيعه وجهان كالماء النجس ويجوز استعماله فى السراج والأولى أن لا يفعل لما فيه من مباشرة النجاسة.

(فصل) وأما الأعيان الطاهرة فضربان ضرب لا منفعة فيه وضرب فيه منفعة فأما مالا منفعة فيه فهو كالحشرات والسباع التى لا تصلح للاصطياد والطيور التى لا تؤكل ولا تصطاد كالرخمة والحدأة ومالا يؤكل من الغراب فلا يجوز بيعه لأن مالا منفعة فيه لا قيمة له فأخذ العوض عنه من أكل المال بالباطل وبذل العوض فيه من السفه واختلف أصحابنا فى بيع دار لا طريق لها أو بيع بيت من دار لا طريق إليه فمنهم من قال لا يصح لأنه لا يمكن الانتفاع به فلم يصح بيعه ومنهم من قال يصح لأنه يمكن أن يحصل له طريق فينتفع به فيصح بيعه وأما ما فيه منفعة فلا يجوز بيع الحر منه لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قال ربكم ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته رجل أعطى بى ثم غدر ورجل باع حرا فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يوفه أجره ولا يجوز بيع أم الولد لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع أمهات الأولاد ولأنه استقر لها حق الحرية وفى بيعها إبطال ذلك فلم يجز ويجوز بيع المدبر لما روى جابر رضى الله عنه أن رجلا دبر غلاما له ليس له مال غيره فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من يشتريه منى فاشتراه نعيم ويجوز بيع المعتق بصفة لأنه ثبت له العتق بقول السيد وحده فجاز بيعه كالمدبر وفى المكاتب قولان قال فى القديم يجوز بيعه لأن عتقه غير مستقر فلا يمنع من البيع وقال فى الجديد لا يجوز لأنه كالخارج من ملكه ولهذا لا يرجع أرش الجناية عليه إليه فلم يملك بيعه كما لو

(قوله ومن كنت خصمه خصمته) يقال رجل خصم ورجلان خصم وامرأة خصم ونساء خصم يستوى فيه الواحد والتثنية والجمع والمذكر والمؤنث لأنه وصف بالمصدر والمصدر لا يثنى ولا يجمع. فأما قوله «هذان خصمان» فمعناه فريقان. ومعنى خصمته أى فلجته وغلبته (قوله أعطى بى ثم غدر) أى أعطى عهد الله وميثاقه على متابعة إمامه والطاعة له. والغدر ترك الوفاء وقد غدر به فهو غادر وغدر أيضا، وأصله من أغدرت الليلة إذا أظلمت.

باعه ولايجوز بيع الوقف لما روى ابن عمر رضي الله عنه قال أصاب عمر رضي الله عنه أرضا بخيبر فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها فقال إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها قال فتصدق بها عمر صدقة لايباع أصلها ولايوهب ولايورث؛

(فصل) ويجوز بيع ماسوى ذلك من الأعيان المنتفع بها من المأكول والمشروب والملبوس والمشموم وما ينتفع به من الحيوان بالركوب والأكل والدر والنسل والصيد والصوف وما يقتنيه الناس من العبيد والجوارى والأراضى والعقار لاتفاق أهل الأمصار فى جميع الأعصار على بيعها من غير إنكار ولا فرق فيها بين ماكان فى الحرم من الدور وغيره لما روى أن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أمر نافع بن عبد الحارث أن يشترى دارا بمكة للسجن من صفوان بن أمية فاشتراها بأربعة آلاف درهم ولأنه أرض حية لم يرد عليها صدقة مؤبدة فجاز بيعها كغير الحرم ويجوز بيع المصاحف وكتب الأدب لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه سئل عن بيع المصاحف فقال لابأس يأخذون أجور أيديهم ولأنه طاهر منتفع به فهو كسائر الأموال واختلف أصحابنا فى بيع بيض دود القز وبيض مالايؤكل لحمه من الطيور التى يجوز بيعها كالصقر والبازى فمنهم من قال هو طاهر ومنهم من قال هو نجس بناء على الوجهين فى طهارة منى مالايؤكل لحمه ونجاسته فان قلنا إن ذلك طاهر جاز بيعه لأنه طاهر منتفع به فهو كبيض الدجاج وإن قلنا إنه نجس لم يجز بيعه لأنه عين نجسة فلم يجز بيعه كالكلب والخنزير.

(باب مانهى عنه من بيع الغرر وغيره)

ولايجوز بيع المعدوم كالثمرة التى لم تخلق لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر والغرر ماانطوى عنه أمره وخفى عليه عاقبته ولهذا قالت عائشة رضي الله عنها فى وصف أبى بكر رضي الله عنه فرد نشر الإسلام على غره أى على طيه والمعدوم قد انطوى عنه أمره وخفى عليه عاقبته فلم يجز بيعه وروى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المعاومة وفى بعضها عن بيع السنين؛

(فصل) ولايجوز بيع مالايملكه من غير إذن مالكه لما روى حكيم بن حزام أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «لاتبع ماليس عندك» ولأن مالايملكه لايقدر على تسليمه فهو كالطير فى الهواء أو السمك فى الماء.

(فصل) ولايجوز بيع مالم يستقر ملكه عليه كبيع الأعيان المملوكة بالبيع والإجارة والصداق وماأشبهها من المعاوضات قبل القبض لما روى أن حكيم بن حزام قال يارسول الله إنى أبيع بيوعا كثيرة فما يحل لى منها مما يحرم قال لاتبع مالم تقبضه ولأن ملكه عليه غير مستقر لأنه ربما هلك فانفسخ العقد وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز وهل يجوز عتقه فيه وجهان أحدهما أنه لايجوز لما ذكرناه. والثانى يجوز لأن العتق له سراية فصح لقوته فأما ماملكه بغير معاوضة كالميراث والوصية أو عاد إليه بفسخ عقد فانه يجوز بيعه وعتقه قبل القبض لأن ملكه عليه مستقر فجاز التصرف فيه كالمبيع بعد القبض وأما الديون فينظر فيها فان كان الملك عليها مستقرا كغرامة المتلف وبدل القرض جاز بيعه ممن عليه قبل القبض لأن ملكه مستقر عليه فجاز

(قوله ومايقتنيه الناس) يقال اقتنيت المال وغيره اتخذته لغير تجارة قال الله تعالى «أغنى وأقنى» قال فى التفسير أعطاه قنية من المال جعلها له أصلا ثابتا يقناه أى يلزمه (قوله الغرر) الغرور مكاسر الجلد قال أبو النجم:

حتى إذا ماطار من خبيرها   عن جدد صفر وعن غرورها

الواحدة غر بالفتح قال الراجز: كأن غرمتنه إذ نجنبه * ومنه قولهم   : طويت الثوب على غره ، أى على كسره (قوله فرد نشر الإسلام على غره) قال الجوهرى النشر بالتحريك المنتشر. يقال جاء القوم نشرا أى منتشرين واكتسى البازى ريشا نشرا طويلا. ومعنى الحديث أن الإسلام كان فى زمن النبي صلى الله عليه وسلم كالثوب المطوى المصون من الأدناس والأقذار فلما مات وارتدت الأعراب صار كالثوب إذا انتشر وتدنس فرد ماانتشر من الإسلام إلى حالته التى كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يعنى أمر الردة وكفاية أبيها إياه. قال ابن عرفة بيع الغرر ماكان له ظاهر يغر وباطنه مجهول ومنه قوله تعالى متاع الغرور أى يغر ظاهرها وفى باطنها سوء العاقبة. وقال الأزهرى بيع الغرر ماكان على غير عهدة ولا ثقة وتدخل فيه البيوع التى لايحيط بكنهها المتبايعان ومنه التغرير بالنفس فى القتال إنما هو حملها على غير ثقة (قوله عن المعاومة وفى بعضها عن بيع السنين) هو أن يبيعه غرة عام أو عامين أو سنة أو سنتين أو ثلاث قال القتيبى يقال للنخلة إذا حملت سنة ولم تحمل سنة قد عاومت

بيعه كالمبيع بعد القبض وهل يجوز ممن غيره فيه وجهان أحدهما لايجوز لأن ماجاز بيعه ممن عليه جاز بيعه من غيره كالوديعة والثانى لايجوز لأنه لايقدر على تسليمه إليه لأنه ربما منعه أوجحده وذلك غرر لا حاجة به إليه فلم يجز والأول أظهر لأن الظاهر أنه يقدر على تسليمه إليه من غير منع ولا جحود وإن كان الدين غير مستقر نظرت فإن كان مسلما فيه لم يجز بيعه لماروى أن ابن عباس رضى الله عنه سئل عن رجل أسلف فى حلل دقاق فلم يجد تلك الحلل فقال آخذ منك مقام كل حلة من الدقاق حلتين من الجل فكرهه ابن عباس وقال خذ برأس المال علفا أو غنما ولأن الملك فى المسلم فيه غير مستقر لأنه ربما تعذر فانفسخ البيع فيه فلم يجز بيعه كالمبيع قبل القبض وإن كان ثمنا فى بيع ففيه قولان قال فى الصرف يجوز بيعه قبل القبض لما روى ابن عمر قال كنت أبيع الإبل بالبقيع بالدنانير فآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم فآخذ الدنانير فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لابأس مالم تتفرقا وبينكما شىء ولأنه لايخشى انفساخ العقد فيه بالهلاك فصار كالمبيع بعد القبض وروى المزنى فى جامعه الكبير أنه لايجوز لأن ملكه غير مستقر عليه لأنه قد ينفسخ البيع فيه بتلف المبيع أو بالرد بالعيب فلم يجز بيعه كالمبيع قبل القبض وفى بيع نجوم المكاتب قبل القبض طريقان أحدهما أنه على قولين بناء على القولين فى بيع رقبته والثانى أنه لايصح ذلك قولا واحدا وهو المنصوص فى المختصر لأنه لايملكه ملكا مستقرا فلم يصح بيعه كالمسلم فيه والقبض فيما ينقل النقل لماروى زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم وفيما لاينقل كالعقار والثمر قبل أوان الجداد التخلية لأن القبض ورد به الشرع وأطلقه فحمل على العرف والعرف فيما ينقل النقل وفيما لاينقل التخلية :

(فصل) ولايجوز بيع مالايقدر على تسليمه كالطير فى الهواء أو السمك فى الماء والجمل الشارد والفرس العائر والعبد الآبق والمال المغصوب فى يد الغاصب لحديث أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وهذا غرر ولهذا قال ابن مسعود لاتشتروا السمك فى الماء فإنه غرر ولأن القصد بالبيع تمليك التصرف وذلك لايمكن فيما لايقدر على تسليمه فإن باع طيرا فى برج مغلق الباب أو السمك فى بركة لاتتصل بنهر نظرت فإن قدر على تناوله إذا أراد من غير تعب جاز بيعه وإن كان فى برج عظيم أو بركة عظيمة لايقدر على أخذه إلا بتعب لم يجز بيعه لأنه غير مقدور عليه فى الحال وإن باع العبد الآبق ممن يقدر عليه أو المغصوب من الغاصب أو ممن يقدر على أخذه منه جاز لأنه لاغرر فى بيعه منه .

(فصل) ولايجوز بيع عين مجهولة كبيع عبد من عبيد وثوب من أثواب لأن ذلك غرر من غير حاجة ويجوز أن يبيع قفيزا من صبرة لأنه إذا عرف الصبرة عرف القفيز منها فزال الغرر :

(فصل) ولايجوز بيع العين الغائبة إذا جهل جنسها أو نوعها لحديث أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر ، وفى بيع مالايعرف جنسه أو نوعه غرر كبير فإن علم الجنس والنوع بأن قال بعتك الثوب المروى الذى فى كمى أو العبد الزنجى الذى فى دارى أو الفرس الأدهم الذى فى إصطبلى ففيه قولان قال فى القديم والصرف يصح ويثبت له الخيار إذا رآه لما روى ابن أبى مليكة أن عثمان رضى الله عنه ابتاع من طلحة أرضا بالمدينة ناقله بأرض له بالكوفة فقال عثمان بعتك مالم أره فقال طلحة إنما النظر لى لأنى ابتعت مغيبا وأنت قد رأيت ماابتعت فتحا كما إلى جبير بن مطعم فقضى على عثمان أن البيع جائز وأن النظر لطلحة لأنه ابتاع مغيبا ولأنه عقد على عين فجاز مع الجهل بصفته كالنكاح وقال فى الجديد لايصح لحديث أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وفى هذا البيع غرر ولأنه نوع بيع فلم يصح مع الجهل بصفة المبيع كالسلم فإذا قلنا بقوله القديم فهل تفتقر صحة البيع إلى ذكر الصفات أم لا فيه ثلاثة أوجه أحد أنه لايصح حتى تذكر جميع الصفات كالمسلم فيه والثانى لايصح حتى تذكر الصفات المقصودة والثالث أنه لايفتقر إلى ذكر شىء من الصفات وهو المنصوص فى الصرف لأن الاعتماد على الرؤية ويثبت له الخيار إذا رآه فلا يحتاج إلى ذكر

وسانهت . ويقال عاملت فلانا معاومة ومسانهة ومساناة ومياومة وملايلة ومحاينة ومشاتاة ومصايفة ومداهرة ومزامنة حكى ذلك كله أبو عبيد عن الكسائى (قوله والفرس العائر) عار يعير إذا ذهب على وجهه . وفى الحديث أصابه سهم عائر أى لايدرى من رماه وفى حديث آخر «مثل المنافق مثل الشاة العائرة بين غنمين تعير إلى هذه مرة وإلى هذه مرة لاتدرى أيها تتبع» (قوله العبد الزنجى) بفتح الزاى يقال زنجى وزنج . ويجوز الكسر والفتح أفصح .

الصفات فإن وصفه ثم وجده على خلاف ما وصف ثبت له الخيار وإن وجده على ما وصف أو أعلى ففيه وجهان أحدهما لا خيار له لأنه وجده على ما وصف فلم يكن له خيار كالمسلم فيه والثانى أن له الخيار لأنه يعرف ببيع خيار الرؤية فلا يجوز أن يخلو من الخيار وهل يكون له الخيار على الفور أم لا فيه وجهان قال ابن أبى هريرة هو على الفور لأنه خيار تعلق بالرؤية فكان على الفور كخيار الرد بالعيب وقال أبو إسحاق يتقدر الخيار بالمجلس لأن العقد إنما يتم بالرؤية فيصير كأنه عقد عند الرؤية فيثبت له خيار كخيار المجلس وأما إذا رأى المبيع قبل العقد ثم غاب عنه ثم اشتراه فإن كان مما لا يتغير كالعقار وغيره جاز بيعه وقال أبو القاسم الأنماطى لا يجوز فى قوله الجديد لأن الرؤية شرط فى العقد فاعتبر وجودها فى حال العقد كالشهادة فى النكاح والمذهب الأول لأن الرؤية تراد للعلم بالمبيع وقد حصل العلم بالرؤية المتقدمة فعلى هذا إذا اشتراه ثم وجده على الصفة الأولى أخذه وإن وجده ناقصا فله الرد لأنه ما التزم العقد فيه إلا على تلك الصفة وإن اختلفا فقال البائع لم يتغير وقال المشترى تغير فالقول قول المشترى لأنه يؤخذ منه الثمن فلا يجوز من غير رضاه وإن كان مما يجوز أن يتغير ويجوز أن لا يتغير أو يجوز أن يبقى ويجوز أن لا يبقى ففيه وجهان أحدهما أنه لا يصح لأنه مشكوك فى بقائه على صفته والثانى يصح وهو المذهب لأن الأصل بقاؤه على صفته فصح بيعه قياسا على ما لا يتغير.

(فصل) وإن باع الأعمى أو اشترى شيئا لم يره فإن قلنا إن بيع ما لم يره البصير لا يصح لم يصح بيع الأعمى وشراؤه وإن قلنا يصح فى بيع الأعمى وشرائه وجهان أحدهما يصح كما يصح من البصير فيما لم يره ويستنيب فى القبض والخيار كما يستنيب فى شرط الخيار والثانى لا يصح لأن بيع ما لم يره يتم بالرؤية وذلك لا يوجد فى حق الأعمى ولا يمكنه أن يوكل فى الخيار لأنه خيار ثبت بالشرع فلا يجوز الاستنابة فيه كخيار المجلس بخلاف خيار الشرط.

(فصل) إذا رأى بعض المبيع دون بعض نظرت فإن كان مما لا يختلف أجزاؤه كالصبرة من الطعام والجرة من الدبس جاز بيعه لأن برؤية البعض يزول غرر الجهالة لأن الظاهر أن الباطن كالظاهر وإن كان مما يختلف نظرت فان كان مما يشق رؤية باقيه كالجوز فى القشر الأسفل جاز بيعه لأن رؤية الباطن تشق فسقط اعتبارها كرؤية أساس الحيطان وإن لم تشق رؤية الباقى كالثوب المطوى ففيه طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان كبيع ما لم ير شيئا منه ومنهم من قال يبطل البيع قولا واحدا لأن ما رآه لا خيار فيه وما لم يره فيه الخيار وذلك لا يجوز فى عين واحدة.

(فصل) واختلف أصحابنا فى بيع الباقلا فى قشريه فقال أبو سعيد الاصطخرى يجوز لأنه يباع فى جميع البلدان من غير إنكار ومنهم من قال لا يجوز وهو المنصوص فى الأم لأن الحب قد يكون صغارا وقد يكون كبارا وقد يكون فى بيوته ما لا شىء فيه وقد يكون فيه حب متغير وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز واختلفوا أيضا فى بيع نافجة المسك فقال أبو العباس يجوز بيعها لأن النافجة فيها صلاح للمسك لأن بقاءه فيها أكثر فجاز بيعه فيها كالجوز فى القشر الأسفل ومن أصحابنا من قال لا يجوز وهو ظاهر النص لأنه مجهول القدر مجهول الصفة وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز واختلفوا فى بيع الطلع فى قشره فقال أبو إسحاق لا يجوز بيعه لأن المقصود مستور بما لا يدخر فيه فلم يصح بيعه كالتمر فى الجراب وقال أبو على بن أبى هريرة يجوز لأنه مستور بما يؤكل معه من القشر فجاز بيعه فيه كالقثاء والخيار واختلف قوله فى بيع الحنطة فى سنبلها فقال فى القديم يجوز لما روى أنس أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد وقال فى الجديد لا يجوز لأنه لا يعلم قدر ما فيها من الحب ولا صفة الحب وذلك غرر لا تدعو الحاجة إليه فلم يجز.

(فصل) ولا يجوز بيع مجهول القدر فان قال بعتك بعض هذه الصبرة لم يصح البيع لحديث أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وفى بيع البعض غرر لأنه يقع على القليل والكثير ولأنه نوع بيع فلم يصح مع الجهل بقدر المبيع

(قوله الجرة من الدبس) الدبس ما يذوب من الرطب والزبيب فينعقد (قوله نافجة المسك) هى جلدة يكون فيها المسك وأصله دم يجتمع فى بجرة أى كيس فى سرة الظبية ثم يتقور ويسقط وقد يبس الدم فصار كالفتات وقد تكلم بعض الفقهاء فى طهارته وألحقه باللبن يجمع من بين فرث ودم ولأنه دم غير مسفوح فهو كالكبد والطحال وقد ذكره المتنبى فقال:

فان تفق الأنام وأنت منهم فان المسك بعض دم الغزال

كالسلم وإن قال بعتك هذه الصبرة جاز وإن لم يعرف قفزانها وإن قال بعتك هذه الدار أو هذا الثوب جاز وإن لم يعرف ذرعانهما لأن غرر الجهالة ينتفي عنهما بالمشاهدة قال الشافعي وأكره بيع الصبرة جزافا لأنه يجهل قدرها على الحقية وإن قال بعتك ثلثها أو ربعها أو بعتك إلا ثلثها أو ربعها جاز لأن من عرف الشيء عرف ثلثه وربعه وما يبقى بعدهما وإن قال بعتك هذه الصبرة إلا قفيزا منها أو هذه الدار أو هذا الثوب إلا ذراعا منه نظرت فان علما مبلغ قفزان الصبرة وذرعان الدار والثوب جاز لأن المبيع معلوم وإن لم يعلما ذلك لم يجز لما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الثنيا ولأن المبيع هو الباقي بعد القفيز والذراع وذلك مجهول وإن قال بعتك عشرة أقفزة من هذه الصبرة جاز لأنها معلومة القدر والصفة فان اختلفا فقال البائع أعطيك من أسفلها وقال المشتري من أعلاها فالخيار إلى البائع فمن أى موضع أعطاه جاز لأنه أعطاه من الصبرة وإن قال بعتك عشرة أذرع من هذه الدار أو عشرة أذرع من هذا الثوب فان كانا يعلمان مبلغ ذرعان الدار والثوب وأنها مائة ذراع صح البيع فى عشرها لأن العشرة من المائة عشرها فلا فرق بين أن يقول بعتك عشرها وبين أن يقول بعتك عشرة من مائة ذراع منها وإن لم يعلما مبلغ ذرعان الدار والثوب لم يصح لأنه إن جعل البيع فى عشرة أذرع مشاعة لم يعرف قدر المبيع أنه عشرها أو ثلثها أو سدسها وإن جعل البيع فى عشرة أذرع من موضع بعينه لم يعرف صفة المبيع فان أجزاء الثوب والدار تختلف وقد يكون بعضها أجود من بعض وإن قال بعتك عشرة أذرع ابتداؤها من هذا المكان ولم يبين المنتهى ففيه وجهان أحدهما لا يصح لأن أجزاء المبيع مختلفة وقد ينتهى إلى موضع يخالف موضع الابتداء والثانى أنه يصح لأنه يشاهد السمت وإن بين الابتداء والانتهاء صح فى الدار وأما فى الثوب فانه إن كان مما لا ينقص قيمته بالقطع فهو كالدار وإن كان مما ينقص لم يصح لأنه شرط إدخال نقص عليه فيما لم يبع من الثوب ومن أصحابنا من قال يصح لأنه رضى بما يدخل عليه من الضرر وإن قال بعتك هذا السمن مع الظرف كل من بدرهم نظرت فان لم يعلما مقدار السمن والظرف لم يجز لأن ذلك غرر لأن الظرف قد يكون خفيفا وقد يكون ثقيلا وإن علما وزنهما جاز لأنه لا غرر فيه واختلف أصحابنا فى بيع النحل فى الكندوج فقال أبو العباس يجوز بيعه لأنه يعرف مقداره حال دخوله وخروجه ومن أصحابنا من قال لا يجوز وهو قول أبى حامد الاسفرايني لأنه قد يكون فى الكندوج ما لا يخرج وإن اجتمع فرخه فى موضع وشوهد جميعه جاز بيعه لأنه معلوم مقدور على تسليمه فجاز بيعه.

(فصل) ولا يجوز بيع الحمل فى البطن لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المجر، والمجر اشتراء ما فى الأرحام ولأنه قد يكون حملا وقد يكون ريحا وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز ولأنه إن كان حملا فهو مجهول القدر مجهول الصفة وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز وإن باع حيوانا وشرط أنه حامل ففيه قولان أحدهما أن البيع باطل لأنه مجهول الوجود مجهول الصفة والثانى أنه يجوز لأن الظاهر أنه موجود والجهل به لا يؤثر لأنه لا تمكن رؤيته فعفى عن الجهل به كأساس الدار

ولا فرق بين غزلاننا هذه وغزلان المسك فى الصورة والشكل واللون والقرون وإنما تفارقها بأنياب لها كأنياب الفيلة لكل ظبي نابان خارجان من الفكين قائمان أبيضان نحو الشبر أو أقل أو أكثر ذكره فى كتاب مروج الذهب: وذكر فى بعض تصانيف الزمخشري رحمه الله أن فارة المسك دويبة شبيهة بالخشف تكون بناحية تبت تصادلسرتها فاذا اصادها الصائد عصب سرتها بعصاب شديد وهى مدلاة فيجتمع فيها دمها فيذبحها وما أكثر من يأكلها ثم يأخذ السرة فيدفنها فى الشعير حتى يستحيل الدم فيها مسكا ذكيا بعد أن كان لا يرام نتنا (قوله الثنيا) والثنيا فى البيع أن يستثنى منفعة المبيع أو شيئا منه، وأصله من ثناه عن حاجته إذا رده عنها كأنه رد بعض المبيع إليه وكذلك قوله لا تقربها وفيها مثنوية قال الجوهرى يقال حلف يمينا ليس فيها ثنى ولا مثنوية ولا ثنية ولا استثناء كله واحد وهذا كله من الثنى وهو الرد والكف (قوله يشاهد السمت) أى الجهة وأصله الطريق والهيئة (قوله نهى عن المجر والمجر اشتراء ما فى الأرحام) وقال أبو عبيد المجر أن يباع البعير أو غيره مما فى بطن الناقة يقال منه امحر فى البيع بإسكان الجيم وأما المجر بالتحريك فهو عظم البطن من الحمل. وقال ابن قتيبة فى كتابه الموسوم بإصلاح الغلط رأيت أهل العلم باللغة يجعلون المجر فى الغنم دون الإبل. وحدثت عن الأصمعي أنه قال هو أن يشتد هزال

(فصل) ولا يجوز بيع اللبن في الضرع لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال «لاتبيعوا الصوف على ظهر الغنم ولاتبيعوا اللبن في الضرع» ولأنه مجهول القدر لأنه قد يرى امتلاء الضرع من السمن فيظن أنه من اللبن ولأنه مجهول الصفة لأنه قد يكون اللبن صافيا وقد يكون كدرا وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز .

(فصل) ولا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم لقول ابن عباس ولأنه قد يموت الحيوان قبل الجز فيتنجس شعره وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز ولأنه لا يمكن تسليمه إلا باستئصاله من أصله ولا يمكن ذلك إلا بإيلام الحيوان وهذا لا يجوز .

(فصل) ولا يجوز البيع إلا بثمن معلوم الصفة فان باع بثمن مطلق في موضع ليس فيه نقد متعارف لم يصح البيع لأنه عوض في البيع فلم يجز مع الجهل بصفته كالمسلم فيه فان باع بثمن معين تعين لأنه عوض فتعين بالتعيين كالمبيع فان لم يره المتعاقدان أو أحدهما فعلى ماذكرناه من القولين في بيع العين التي لم يرها المتبايعان أو أحدهما .

(فصل) ولا يجوز البيع إلا بثمن معلوم القدر فان باع بثمن مجهول كبيع السلعة برقمها وبيع السلعة بما باع به فلان سلعته وهما لا يعلمان ذلك فالبيع باطل لأنه عوض في البيع فلم يجز مع الجهل بقدره كالمسلم فيه فان باعه بثمن معين جزافا جاز لأنه معلوم بالمشاهدة ويكره ذلك كما قلنا في بيع الصبرة جزافا وإن قال بعتك هذا القطيع كل شاة بدرهم أو هذه الصبرة كل قفيز بدرهم وهما لا يعلمان مبلغ قفزان الصبرة وعدد القطيع صح البيع لأن غرر الجهالة ينتفي بالعلم بالتفصيل كما ينتفي بالعلم بالجملة فاذا جاز بالعلم بالجملة جاز بالعلم بالتفصيل وإن كان لرجل عبدان فباع أحدهما من رجل والآخر من رجل آخر في صفقة واحدة بثمن واحد فان الشافعي رحمه الله قال فيمن كاتب عبدين بمال واحد أنه على قولين أحدهما يبطل العقد لأن العقد الواحد مع اثنين عقدان فاذا لم يعلم قدر العوض في كل واحد منهما بطل كما لو باع كل واحد منهما في صفقة بثمن مجهول والثاني يصح ويقسم العوض عليهما على قدر قيمتهما فمن أصحابنا من قال في البيع أيضا قولان وهو قول أبي العباس وقال أبو سعيد الاصطخري وأبو إسحاق يبطل البيع قولا واحدا لأن البيع يفسد بفساد العوض والصحيح قول أبي العباس لأن الكتابة أيضا تفسد بفساد العوض وقد نص فيها على قولين فان قال بعتك بألف مثقال ذهبا وفضة فالبيع باطل لأنه لم يبين القدر من كل واحد منهما فكان باطلا وإن قال بعتك بألف نقدا أو بألفين نسيئة فالبيع باطل لأنه لم يعقد على ثمن بعينه فهو كما لو قال بعتك أحد هذين العبدين .

(فصل) وإن باع بثمن مؤجل لم يجز إلى أجل مجهول كالبيع إلى العطاء لأنه عوض في بيع فلم يجز إلى أجل مجهول كالمسلم فيه .

(فصل) ولا يجوز تعليق البيع على شرط مستقبل كمجيء الشهر وقدوم الحاج لأنه بيع غرر من غير حاجة فلم يجز ولا يجوز بيع المنابذة وهو أن يقول إذا نبذت هذا الثوب فقد وجب البيع ولا بيع الملامسة وهو أن يمس الثوب بيده ولا ينشره وإذا مسه فقد وجب البيع لما روى أبو سعيد الخدري قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين المنابذة والملامسة والمنابذة أن يقول إذا نبذت هذا الثوب فقد وجب البيع والملامسة أن يمسه بيده ولا ينشره فإذا مسه فقد وجب البيع ولأنه إذا علق وجوب البيع

الشاة ويصفر جسمها ويثقل ولدها في بطنها وتربض فلا تقوم . يقال شاة ممجر وأنشد لابن لجاء في وصف راعية :

* وتحمل المجر في كسائها * وقال الهروى ذهب ابن قتيبة فيه إلى أن المجر بفتح الجيم فلم يصب والمجر أن تعظم بطن الشاة الحامل وتهزل يقال شاة ممجر وغنم مماجير وهذا بفتح الجيم وذاك بإسكانها كذا قال الهروى (قوله كبيع السلعة برقمها) الرقم الكتاب ورقم الثوب كتابه ومعناه أن يبيعها بما هو مكتوب فيها من الثمن ولا يعلم به المشترى حتى ينظره بعد العقد ومنه قوله تعالى كتاب مرقوم (قوله بيع المنابذة) لها تأويلان أحدهما أن يقول أى شيء نبذت إلى فقد اشتريته أو أى ثوب نبذت إليك فقد بعتكه والثاني أن يقول بعتك هذا الثوب على أني متى نبذته إليك فقد وجب العقد ولا خيار لك . وأما الملامسة ففيه ثلاث تأويلات إحداهن أن يبيعه شيئا في الظلمة لا يشاهده وإنما يلمسه بيده والثاني أن يبيعه ثوبا على أنه إذا لمسه فقد وجب البيع والثالث أن يطرح الثوب على المبتاع فيلمسه فإذا لمسه فقد عقد الشراء . وذكر أبو عبيد تأويلا رابعا وهو أن يامس المتاع من وراء الثوب ولا ينظر إليه ثم يوقع البيع عليه فيبطل البيع لعدم الرؤية المعتبرة في البيع . وبيع الحصاة له ثلاث تأويلات : أحدها أن يقول أى ثوب رميت

على نبذ الثوب فقد علق البيع على شرط وذلك لايجوز وإذا لم ينشر الثوب فقد باع مجهولا وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز ولا يجوز بيع الحصى وهو أن يقول بعتك ماوقع عليه الحصى من ثوب أو أرض لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصى ولأنه بيع مجهول من غير حاجة فلم يجز ولا يجوز بيع حبل الحبلة لما روى ابن عمر رضى الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع حبل الحبلة واختلف فى تأويله فقال الشافعى رحمه الله هو بيع السلعة بثمن إلى أن تلد الناقة ويلد حملها وقال أبو عبيد هو بيع مايلد حمل الناقة فان كان على ماقال الشافعى رحمه الله فهو بيع بثمن إلى أجل مجهول وقد بينا أن ذلك لايجوز وإن كان على ماقال أبو عبيد فهو بيع معدوم ومجهول وذلك لايجوز ولا يجوز بيعتان فى بيعة لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين فى بيعة فيحتمل أن يكون المراد به أن يقول بعتك هذا بألف نقدا أو بألفين نسيئة فلا يجوز للخبر ولأنه لم يعقد على ثمن معلوم ويحتمل أن يكون المراد به أن يقول بعتك هذا بألف على أن تبيعنى دارك بألف فلا يصح للخبر ولأنه شرط فى عقد وذلك لايصح فاذا سقط وجب أن يضاف إلى ثمن السلعة بإزاء ماسقط من الشرط وذلك مجهول فاذا أضيف إلى الثمن صار مجهولا فبطل :

(فصل) ولا يجوز مبايعة من يعلم أن جميع ماله حرام لما روى أبو مسعود البدرى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن حلوان الكاهن ومهر البغى وعن الزهرى فى امرأة زنت بمال عظيم قال لا يصلح لمولاها أكله لأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن مهر البغى فان كان معه حلال وحرام كره مبايعته والأخذ منه لما روى النعمان بن بشير قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحلال بين والحرام بين وبين ذلك أمور مشتبهات وسأضرب لكم فى ذلك مثلا إن الله تعالى حمى حمى وإن حمى الله حرام وأن من يرعى حول الحمى يوشك أن يخالط الحمى وإن بايعه وأخذ منه جاز لأن الظاهر مما فى يده أنه له فلا يحرم الأخذ منه . ويكره بيع العنب ممن يعصر الخمر والتمر ممن يعمل النبيذ وبيع السلاح ممن يعصى الله تعالى به لأنه لايأمن أن يكون ذلك معونة على المعصية فان باع منه صح البيع لأنه قد لايتخذ الخمر ولا يعصى الله تعالى بالسلاح . ولا يجوز بيع المصحف ولا العبد المسلم من الكافر لأنه يعرض العبد للصغار والمصحف للابتذال فان باعه منه ففيه قولان أحدهما أن البيع باطل لأنه عقد منع منه لحرمة الإسلام فلم يصح كتزويج المسلمة من الكافر والثانى يصح لأنه سبب يملك به العبد الكافر فجاز أن يملك به العبد المسلم كالإرث فإذا قلنا بهذا أمرناه بإزالة ملكه لأن فى تركه فى ملكه صغارا على الإسلام فان باعه أو أعتقه جاز وإن كاتبه ففيه قولان أحدهما يقبل منه لأن بالكتابة يصير كالخارج من ملكه فى التصرفات والثانى لايقبل لأنه عقدة لا تزيل الملك فلا يقبل منه كالتزويج والإجارة فان ابتاع الكافر أباه المسلم ففيه طريقان أحدهما أنه على القولين والثانى أنه يصح قولا واحدا لأنه يحصل له من الكمال بالحرية أكثر مما يلحقه من الصغار بالرق .

عليه حصاة فقد بعتكه بمائة. والثانى أن يقول بعتك هذا الثوب بمائة على أنى متى رميت عليك حصاة فقد انقطع خيار المجلس. والثالث أن يقول بعتك هذه الأرض من ههنا إلى حيث ينتهى إليه حصاة ترميها أو أرميها . وقيل هو أن يجعل وقوع الحصاة من يده ملزما للبيع من غير عقد وأى ذلك كله كان لايصح البيع لأنه لايخلو من الجهالة فيه بعين المبيع أو بقدره أو لخلو العقد عن الإيجاب والقبول (قوله ببيع حبل الحبلة) فسر فى الكتاب وهو نتاج النتاج فالحبل الأول يراد به مافى بطون النوق والحبل الآخر حبل الذى فى بطون النوق أدخلت فيها الهاء للمبالغة كما يقال سخرة ونكحة قاله ابن الأنبارى (قوله فى التنبيه نهى عن بيع العربان (١)) قال مالك رحمه الله هو فيما نرى والله أعلم أن يشترى الرجل العبد أو يكترى الدابة ثم يقول أعطيتك دينارا على أنى إن تركت السلعة فما أعطيتك لك وإلى هذا المعنى أيضا ذهب القتيبى فقال هو أن يشترى الرجل سلعة فيدفع درهما أو دينارا على أنه إن أخذ السلعة بالبيع كان المدفوع من الثمن وإن لم يتم البيع ورد السلعة كان المدفوع هبة للبائع : يقال عربان وعربون وأربان وأربون ويقال عربون بفتح العين والراء قال وهو الذى تسميه العامة الربون يقال عربنته إذا أعطيته (قوله حلوان الكاهن ومهر البغى) حلوان الكاهن هى أجرته على كهانته يقال حلوته فأنا أحلوه أصله من الحلاوة شبه بالشىء الحلو ويقال حلوت فلانا إذا أطعمته الحلو كما يقال عسلته وتمرته . والبغى هى الزانية والبغاء الزنا

---

(١) هذه القولة لامناسبة لها هنا :

(فصل) ولايجوز بيع الجارية إلاحملها لأنه يتبعهافي البيع والعتق فلا يجوز بيعها دونه كاليد والرجل ولا يجوز أن يفرق بين الجارية وولدها في البيع قبل سبع سنين لما روى أبو سعيد الخدرى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لاتوله والدة بولدها وقال عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة وإن فرق بينهما بالبيع بطل البيع لأنه تفريق محرم في البيع فأفسد البيع كالتفريق بين الجارية وحملها وهل يجوز بعد سبع سنين إلى البلوغ فيه قولان أحدهما لايجوز لعموم الأخبار ولأنه غير بالغ فلايجوز التفريق بينه وبين أمه في البيع كما لوكان له دون سبع سنين ، والثاني يجوز لأنه مستغن عن حضانتها فجاز التفريق بينهما كالبالغ :

(باب مايفسد البيع من الشروط ومالا يفسده)

إذا شرط في البيع شرطا نظرت فان كان شرطا يقتضيه البيع كالتسليم والرد بالعيب وما أشبههما لم يبطل العقد لأن شرط ذلك بيان لمايقتضيه العقد فلم يبطله فان شرط مالايقتضيه العقد ولكن فيه مصلحة كالخيار والأجل والرهن والضمين لم يبطل العقد لأن الشرع ورد بذلك على مانبينه في مواضعه إن شاء الله وبه الثقة ولأن الحاجة تدعو إليه فلم يفسد العقد فان شرط عتق العبد المبيع لم يفسد العقد لأن عائشة رضي الله عنها اشترت بريرة لتعتقها فأراد أهلها أن يشترطوا ولاءها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اشتريها وأعتقيها فإنما الولاء لمن أعتق وإن اشتراه بشرط العتق فامتنع من إعتاقه ففيه وجهان أحدهما يجبر عليه لأنه عتق مستحق عليه فاذا امتنع أجبر عليه كما لو نذر عتق عبد ثم امتنع من إعتاقه والثاني لايجبر بل يثبت للبائع الخيار في فسخ البيع لأنه ملكه بالعوض وإنما شرط للبائع حقا فاذا لم يف ثبت للبائع الخيار كما لو اشترى شيئا بشرط أن يرهن بالثمن رهنا فامتنع من الرهن فان رضى البائع بإسقاط حقه من العتق ففيه وجهان أحدهما لايسقط لأنه عتق مستحق فلايسقط بإسقاط الآدمي كالمنذور والثاني أنه يسقط لأنه حق شرطه البائع لنفسه فسقط بإسقاطه كالرهن والضمين وإن تلف العبد قبل العتق ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه ليس للبائع إلا الثمن لأنه لم يفقد أكثر من العتق والثاني يأخذ الثمن وما نقص من الثمن بشرط العتق فيقوم من غير شرط العتق ثم يقوم مع شرط العتق ويجب مابينهما من الثمن والثالث أنه يفسخ العقد لأن البائع لم يرض بهذا الثمن وحده والمشترى لم يلتزم أكثر من هذا الثمن فوجب أن يفسخ العقد :

(فصل) فان شرط ماسوى ذلك من الشروط التي تنافي مقتضى البيع بأن باع عبدا بشرط أن لايبيعه أو لايعتقه أو باع دارا بشرط أن يسكنها مدة أو ثوبا بشرط أن يخيطه له أو فلعة بشرط أن يحذوها له بطل البيع لماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع وشرط وروى أن عبد الله بن مسعود اشترى جارية من امرأته زينب الثقفية وشرطت عليه أنك إن بعتها فهي لى بالثمن فاستفتى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فقال لاتقربها وفيها شرط لأحد وروى أن عبد الله اشترى جارية واشترط خدمتها فقال له عمر رضي الله عنه لاتقربها وفيها مثنوية ولأنه شرط لم يبن على التغليب ولا هو من مقتضى العقد ولا من مصلحته فأفسد العقد كما لوشرط أن لايسلم إليه المبيع فان قبض المبيع لم يملكه لأنه قبض في عقد فاسد فلايوجب الملك كالوطء في النكاح الفاسد فان كان باقيا وجب رده وإن هلك ضمنه بقيمته أكثر ماكانت من حين القبض إلى حين التلف ومن أصحابنا من قال يضمن قيمته يوم التلف لأنه مأذون في إمساكه فضمن قيمته يوم التلف كالعارية وليس بشيء لأنه قبض مضمون في عين يجب ردها فاذا هلكت ضمنها بأكثر ماكانت من حين القبض إلى حين التلف كقبض الغاصب ويخالف العارية فان العارية مأذون في إتلاف منافعها ولأن في العارية لو رد العين ناقصة بالاستعمال لم يضمن ولو رد المبيع ناقصا ضمن النقصان وإن حدثت في عينها زيادة بأن سمنت ثم هزلت ضمن مانقص لأن ماضمن عينه ضمن نقصانه كالمغصوب ومن أصحابنا من قال لايضمن لأن البائع دخل في العقد ليأخذ بدل العين دون الزيادة والمنصوص هو الأول وما قاله هذا القائل يبطل بالمنافع

بالكسر والمد قال الله تعالى «ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء - وما كانت أمك بغيا» أي زانية . والصغار الذل والهوان والابتذال الاستعمال وترك الصيانة والاهانة (قوله لاتوله والدة بولدها) أي لاتجعل والها : والوله ذهاب العقل والتحير من شدة الوجد يقال رجل واله وامرأة واله ووالهة وقد وله يوله ولها وولهانا (قوله فلعة بشرط أن يحذوها) هي قطعة من الجلد والفلع الشق فلعت الشيء فلعا شققته ومعنى يحذوها يجعلها حذاء (قوله وفيها مثنوية) هي الاستثناء كأنها منسوبة إلى مفعلة من الاستثناء والرجوع

فانه لم يدخل فى العقد ليأخذ بدلها ثم تستحق فان كان لمثله أجرة لزمه الأجرة للمدة التى أقام فى يده لأنه مضمون عليه غير مأذون فى الانتفاع به فضمن أجرته كالمغصوب فان كانت جارية فوطئها لم يلزمه الحد لأنه وطء بشبهة لأنه اعتقد أنها ملكه ويجب عليه المهر لأنه وطء بشبهة فوجب به المهر كالوطء فى النكاح الفاسد وإن كانت بكرا وجب عليه أرش البكارة لأن البكارة جزء من أجزائها وأجزاؤها مضمونة عليه فكذلك البكارة وإن أتت منه بولد فهو حر لأنه اعتقد أنها جاريته ويلزمه قيمة الولد لأنه أتلف عليه رقه باعتقاده ويقوم بعد الانفصال لأنه لايمكن تقويمه قبل الانفصال ولأنه يضمن قيمة الولد للحيلولة وذلك لاتحصل إلابعد الانفصال فان ألقت الولد ميتا لم يضمنه لأنه لاقيمة له قبل الانفصال ولاتوجد الحيلولة إلابعد الانفصال فان ماتت الجارية من الولادة لزمه قيمتها لأنها هلكت بسبب من جهته ولا تصير الجارية أم ولد فى الحال لأنها علقت منه فى غير ملكه وهل تصير أم ولد إذا ملكها فيه قولان *

(باب تفريق الصفقة)

إذا جمع فى البيع بين مايجوز بيعه وبين مالايجوز بيعه كالحر والعبد وعبده وعبد غيره ففيه قولان أحدهما تفرق الصفقة فيبطل البيع فيمالايجوز ويصح فيمايجوز لأنه ليس إبطاله فيهما لبطلانه فى أحدهما بأولى من تصحيحه فيهما لصحته فى أحدهما فبطل حمل أحدهما على الآخر وبقيا على حكمهما فصح فيما يجوز وبطل فيما لايجوز والقول الثانى أن الصفقة لاتفرق فيبطل العقد فيهما واختلف أصحابنا فى علته فنهم من قال يبطل لأن العقد جمع حلالا وحراما فغلب التحريم كما لوجمع بين أختين فى النكاح أو باع درهما بدرهمين ومنهم من قال يبطل لجهالة الثمن وذلك أنه إذا باع حرا وعبدا بألف سقط مايخص الحر من الثمن فيصير العبد مبيعا بما بقى وذلك مجهول فى حال العقد فبطل كما لو قال بعتك هذا العبد بحصته من ألف درهم فان قلنا بالتعليل الأول بطل البيع فيما ينقسم الثمن فيه على القيمة كالعبدين وفيما ينقسم الثمن فيه على الأجزاء كالعبد الواحد نصفه له ونصفه لغيره أو كرين من طعام أحدهما له والآخر لغيره وكذلك لوجمع بين مايجوز وبين مالايجوز فى الرهن أو الهبة أو النكاح بطل فى الجميع لأنه جمع بين الحلال والحرام وإن قلنا إن العلة جهالة العوض لم يبطل البيع فيما ينقسم الثمن فيه على الاجزاء لأن العوض غير مجهول ولايبطل الرهن والهبة لأنه لاعوض فيه ولايبطل النكاح لأن الجهل بالعوض لايبطله فان قلنا إن العقد يبطل فيهما رد المبيع واسترجع الثمن وإن قلنا إنه يصح فى أحدهما فله الخيار بين فسخ البيع وبين إمضائه لأنه يلحقه ضرر بتفريق الصفقة فثبت له الخيار فان اختار الامساك فبكم يمسك فيه قولان أحدهما يمسك بجميع الثمن أو يرد لأن مالايقابل العقد لاثمن له فيصير الثمن كله فى مقابلة الآخر والثانى أنه يمسكه بقسطه لأنه لم يبذل جميع العوض إلا فى مقابلتهما فلايؤخذ منه جميعه فى مقابلة أحدهما واختلف أصحابنا فى موضع القولين فنهم من قال القولان فيما يتقسط العوض عليه بالقيمة فأما مايتقسط العوض عليه بالأجزاء فانه يمسك الباقى بقسطه من الثمن قولا واحدا لأن فيما يتقسط الثمن عليه بالقيمة مايخص الجائز مجهول فدعت الضرورة إلى أن يجعل جميع الثمن فى مقابلته ليصير معلوما وفيما يتقسط الثمن عليه بالأجزاء مايخص الجائز معلوم فلا حاجة بنا إلى أن نجعل جميع الثمن فى مقابلته ومنهم من قال القولان فى الجميع وهو الصحيح لأنه نص على القولين فى بيع الثمرة قبل أن تخرج الزكاة والثمار مما يتقسط الثمن عليها بالأجزاء فان قلنا يمسك بجميع الثمن لم يكن للبائع الخيار لأنه لاضرر عليه وإن قلنا يمسك بحصته فهل للبائع الخيار فيه وجهان أحدهما أن له الخيار لأنه تبعضت عليه الصفقة فثبت له الخيار كما يثبت للمشترى والثانى لاخيار له لأنه دخل على بصيرة لأن الحر لايؤخذ منه بثمن وإن باع مجهولا ومعلوما فان قلنا لاتفرق الصفقة بطل العقد فيهما وإن قلنا تفرق وقلنا إنه يمسك الجائز بحصته بطل البيع فيه لأن الذى يخصه مجهول وإن قلنا يمسكه بجميع الثمن صح العقد فيه وإن جمع بين حلالين ثم تلف أحدهما قبل القبض بطل البيع فيه وهل يبطل فى الباقى فيه طريقان أحدهما أنه على القولين فى تفريق الصفقة لأن مايحدث من الهلاك قبل القبض كالموجود فى حال العقد فى إبطال

(قوله تفريق الصفقة) سميت الصفقة صفقة لأن المتبايعين يضرب كل واحد منهما يده فى يد صاحبه. يقال صفقت له البيع والبيعة صفقا أى ضربت يدى على يده * وكان ذلك من بيوع الجاهلية يجعلونه عقدا والشرط فى البيع هو العلامة ومنه قوله تعالى «فقد جاء أشراطها» أى علاماتها كأنه جعل ذلك علامة يعرف بها (قوله أو كرين) الكر هو ستون قفيزا والقفيز اثنا عشر صاعا *

العقد فوجب أن يكون كالموجود فى حال العقد فيما ذكرناه والثانى لا يبطل إلا فيما تلف لأن فى الجمع بين الحلال والحرام إنما بطل للجهل بالعوض أو للجمع بين الحلال والحرام فى العقد ولا يوجد ههنا واحد منهما فعلى هذا يصح العقد فى الباقى وللمشترى الخيار فى فسخ العقد لأنه تفرقت عليه الصفقة فان أمضاه أخذ الباقى بقسطه من الثمن قولا واحدا لأن العوض ههنا قابل المبيعين فانقسم عليهما فلا يتغير بالهلاك .

(فصل) وإن جمع بين بيع وإجارة أو بين بيع وصرف أو بين عبدين بشرط الخيار فى أحدهما دون الآخر بعوض واحد ففيه قولان أحدهما أنه يبطل العقدان لأن أحكام العقدين متضادة وليس أحدهما بأولى من الآخر فبطل الجميع والثانى أنه يصح العقدان وينقسم العوض عليهما على قدر قيمتهما لأنه ليس فيه أكثر من اختلاف حكم العقدين وهذا لا يمنع صحة العقد كما لو جمع فى البيع بين ما فيه شفعة وبين ما لا شفعة فيه وإن جمع بين البيع والنكاح بعوض واحد فالنكاح لا يبطل لأنه لا يبطل بفساد العوض وفى البيع قولان ووجههما ما ذكرناه وإن جمع بين البيع والكتابة فإن قلنا فى البيع والإجارة أنهما يبطلان بطل البيع والكتابة وإن قلنا إن البيع والاجارة يصحان بطل البيع ههنا لأنه لا يجوز أن يبيع السيد من عبده وهل تبطل الكتابة يبنى على تفريق الصفقة فان قلنا لا تفرق بطل وإن قلنا تفرق بطل البيع وصحت الكتابة .

(باب الربا)

الربا محرم . والأصل فيه قوله تعالى «وأحل الله البيع وحرم الربا» وقوله تعالى «الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس» روى فى التفسير حين يقوم من قبره وروى ابن مسعود رضى الله عنه قال «لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وشاهده وكاتبه» .

(فصل) والأعيان التى نص على تحريم الربا فيها الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح والدليل عليه ماروى عبادة بن الصامت رضى الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والتمر بالتمر والبر بالبر والشعير بالشعير والملح بالملح إلا سواء بسواء عينا بعين فمن زاد أو استزاد فقد أربى فأما الذهب والفضة فانه يحرم فيهما الربا لعلة واحدة وهو أنهما من جنس الأثمان فيحرم الربا فيهما ولا يحرم فيما سواهما من الموزونات والدليل عليه أنه لا يجوز أن يكون تحريم الربا لمعنى يتعداها إلى غيرهما من الأموال لأنه لو كان لمعنى يتعداها إلى غيرها لم يجز إسلامهما فيما سواهما من الأموال لأن كل شيئين جمعتهما علة واحدة فى الربا لا يجوز إسلام أحدهما فى الآخر كالذهب والفضة والحنطة والشعير فلما جاز إسلام الذهب والفضة فى الموزونات والمكيلات وغيرها من الأموال دل على أن العلة فيهما لمعنى لا يتعداها وهو أنه من جنس الأثمان فأما الأعيان الأربعة ففيها قولان قال فى الجديد العلة فيها أنها مطعومة والدليل عليه ماروى معمر بن عبد الله أن النبى صلى الله عليه وسلم قال الطعام بالطعام مثلا بمثل والطعام اسم لكل ما يتطعم والدليل عليه قوله تعالى «وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم» وأراد به الذبائح وقالت عائشة رضى الله عنها مكثنا مع نبينا صلى الله عليه وسلم سنة مالنا طعام إلا الأسودان الماء والتمر وقال لبيد :

(قوله بين بيع وصرف) سمى الصرف صرفا لصرفه عن حكم أكثر أحكام البيع ، وقيل لصرف المسامحة عنه فى الزيادة فى الجنس والتأخير وقيل لأن الشرع أوجب على كل واحد منهما مصارفة صاحبه ولا يزيد فى الجنس الواحد شيئا ولا يؤخره .

(ومن باب الربا)

أصل الربا الزيادة وربا الشىء يربو ازداد قال الله تعالى «فلا يربو عند الله» أى لا يزيد وقوله تعالى «يتخبطه الشيطان من المس» أى يقوم كما يقوم المجنون إذا صرع فيسقط . والخبط بالضم كالجنون وليس به والمس الجنون ، يقال به مس وقد مس فهو ممسوس (قوله الأسودان الماء والتمر) والأسود التمر دون الماء فنعتا بنعت واحد يفعل ذلك فى الشيئين يصطحبان فيسميان معا باسم الأشهر منهما .

لمعفر . قهـد ينازع شلوه غبش كواسب مايمن طعامها

وأراد به الفريسة والحكم إذا علق على اسم مشتق كان ذلك علة فيه كالقطع فى السرقة والحد فى الزنا و لأن الحب مادام مطعوما يحرم فيه الربا فإذا زرع وخرج عن أن يكون مطعوما لم يحرم فيه الربا فإذا انعقد الحب وصار مطعوما حرم فيه الربا فدل على أن العلة فيه كونه مطعوما فعلى هذا يحرم الربا فى كل مايطعم من الأقوات والإدام والحلاوات والفواكه والأدوية وفى الماء وجهان أحدهما يحرم فيه الربا لأنه مطعوم فهو كغيره والثانى لايحرم فيه الربا لأنه مباح فى الأصل غير متمول فى العادة فلا يحرم فيه الربا وفى الأدهان المطيبة وجهان أحدهما لاربا فيها لأنها تعد للانتفاع برائحتها دون الأكل والثانى أنه يحرم فيها الربا وهو الصحيح لأنه مأكول وإنما لايؤكل لأنه ينتفع به فيما هو أكثر من الأكل وفى البزر ودهن السمك وجهان أحدهما لاربا فيه لأنه يعد للاستصباح والثانى أنه يحرم الربا فيه لأنه مأكول فأشبه الشيرج وقال فى القديم العلة فيها أنها مطعومة مكيلة أومطعومة موزونة والدليل عليه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال الطعام بالطعام مثلا بمثل والمماثلة لاتكون إلا بالكيل أو الوزن فدل على أنه لايحرم إلا فى مطعوم يكال أويوزن فعلى هذا لايحرم الربا فيما لايكال ولايوزن من الأطعمة كالرمان والسفرجل والقثاء والبطيخ وما أشبهها .

(فصل) وماسوى الذهب والفضة والمأكول والمشروب لايحرم فيها الربا فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا ونسيئة ويجوز فيها التفرق قبل التقابض لماروى عبدالله بن عمرو بن العاص قال أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أجهز جيشا فنفدت الإبل فأمرنى أن آخذ على قلاص الصدقة فكنت آخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة وعن على كرم الله وجهه أنه باع جملا إلى أجل بعشرين بعيرا وباع ابن عباس رضى الله عنه بعيرا بأربعة أبعرة واشترى ابن عمر رضى الله عنه راحلة بأربع رواحل ورواحله بالربذة واشترى رافع بن خديج رضى الله عنه بعيرا ببعيرين فأعطاه أحدهما وقال آتيك بالآخر غدا ولايجوز بيع نسيئة بنسيئة لماروى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالىء بالكالىء قال أبو عبيدة هو النسيئة بالنسيئة ؛

تفسير البيت: لمعفر قهد ينازع شلوه غبس كواسب مايمن طعامها

المعفر مأخوذ من قولهم لقيت فلانا عن عفر بالضم أى بعد شهر ونحوه لأن الوحشية إذا أرادت فطام ولدها تمنعه ثم ترضعه بين اليوم واليومين تبلو بذلك صبره قال الجوهرى وهذا المعنى أراد لبيد .وقيل أراد العفر وهو التراب. وعفره تعفيرا أى مرغه بالتشديد : وعفره عفرا بالتخفيف . والقهد مثل القهب وهو الأبيض الأكدر . ينازع يجاذب وأصله من مجاذبة النازع عن الدلو فاستعمل فى كل شىء يتجاذب .شلوه الشلو العضو من أعضاء اللحم وأشلاء الإنسان أعضاؤه. غبس(١) ذئاب ألوانها غبس أقام الصفة مقام الموصوف. والغبس بالتحريك لون كلون الرماد وهو بياض فيه كدرة يقال ذئب أغبس والجمع غبس كواسب جمع كاسب والكسب طلب الرزق وأصله الجمع يقال كسبت واكتسبت. والكواسب أيضا الجوارح. مايمن طعامها أى لايقطع من قوله تعالى «أجر غير ممنون» أى غير مقطوع. وقيل معناه أنه إذا أخذ حاجته من فريسته طرح باقيها إلى سواه من السباع . ولم يمن عليها ولم يدخره ولم يمنعه وقيل مايمن طعامها أى ليس لأحد عليها منة بل تكتسب طعامها بالقهر والغلبة ولا تطعم كما يطعم الكلب والسنور (قوله غير متمول) يقال تمول الرجل ومال يمول مولا إذا صار ذامال ومواه غيره ومعناه لايتخذ مالا ولايعد مالا : ويسمى المال مالا لأنه يميل من هذا إلى ذاك ومن ذاك إلى هذا(قوله البزر ودهن السمك) هو بزر الكتان وغيره وهو حبه يقال دهن البزر والبزر بالضم والكسر أفصح : والشيرج دهن السمسم أى الجلجلان وهو السليط ولا يسمى غيره سليطا . وزيت الفجل هو الذى يطلق عليه فى اليمن اسم البقل(قوله قلاص الصدقة)وهو جمع قلوص وهى من الإبل الفتية الشابة بمنزلة الجارية من النساء ويجمع على قلص وقلائص.وقلاص جمع الجمع. والربذة بالتحريك مسكن أبى ذر رضى الله عنه على أميال من المدينة : والبعير من الإبل بمنزلة الانسان يقع على الذكر والأنثى (قوله الكالىء بالكالىء) هو النسيئة بالنسيئة وهى أن يشترى الرجل شيئا بثمن مؤجل فإذا حل الأجل لم يجد مايقضى به فيقول بعه منى إلى أجل بزيادة شىء فيبيعه منه غير مقبوض كذا ذكره الهروى ويحتمل أن يشترى منه شيئا موصوفا فى الذمة يسلمه إلى أجل بثمن مؤجل يقال

---

(١) قال فى القاموس الغبس محركة : لغة فى الغبش .

(فصل) فأما مايحرم فيه الربا فينظر فيه فان باعه بجنسه حرم فيه التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض لماروى عبادة ابن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والتمر بالتمر والبر بالبر والشعير بالشعير والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد فان باعه بغير جنسه نظرت فان كان مما يحرم الربا فيهما لعلة واحدة كالذهب والفضة والشعير والحنطة جاز فيه التفاضل وحرم فيه النساء والتفرق قبل التقابض لقوله صلى الله عليه وسلم فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد فان تبايعا وتخايرا فى المجلس قبل التقابض بطل البيع لأن التخاير كالتفرق ولو تفرقا قبل التقابض بطل العقد فكذلك إذا تخايرا وإن تبايعا دراهم بدنانير فى الذمة وتقابضا ثم وجد أحدهما بما قبض عيبا نظرت فان لم يتفرقا جاز أن يرد ويطالب بالبدل لأن المعقود عليه مافى الذمة وقد قبض قبل التفرق وإن تفرقا ففيه قولان أحدهما يجوز إبداله لأن ماجاز إبداله قبل التفرق جاز بعده كالمسلم فيه والثانى لايجوز وهو قول المزنى لأنه إذا أبدله صار القبض بعد التفرق وذلك لايجوز وإن كان مما يحرم فيهما الربا بعلتين كبيع الحنطة بالذهب والشعير بالفضة حل فيه التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض لاجماع الأمة على جواز إسلام الذهب والفضة فى المكيلات المطعومة :

(فصل) وكل شيئين اتفقا فى الاسم الخاص من أصل الخلقة كالتمر البرنى والتمر المعقلى فهما جنس واحد وكل شيئين اختلفا فى الاسم من أصل الخلقة كالحنطة والشعير والتمر والزبيب فهما جنسان والدليل عليه أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر ستة أشياء وحرم فيها التفاضل إذا باع كل شيء منها بما وافقه فى الاسم وأباح فيه التفاضل إذا باعه بما خالفه فى الاسم فدل على أن كل شيئين اتفقا فى الاسم فهما جنس وإذا اختلفا فى الاسم فهما جنسان وما اتخذ من أموال الربا كالدقيق والخبز والعصير والدهن تعتبر بأصولها فإن كانت الأصول أجناسا فهى أجناس وإن كانت الأصول جنسا واحدا فهى جنس واحد فعلى هذا دقيق الحنطة ودقيق الشعير جنسان وخبز الحنطة وخبز الشعير جنسان ودهن الجوز ودهن اللوز جنسان واختلف قوله فى زيت الزيتون وزيت الفجل فقال فى أحد القولين هما جنس واحد لأنه جمعهما اسم الزيت والثانى أنهما جنسان وهو الصحيح لأنهما يختلفان فى الطعم واللون فكانا جنسين كالتمر الهندى والتمر البرنى ولأنهما فرعان لجنسين مختلفين فكانا جنسين كدهن الجوز ودهن اللوز واختلف قوله فى اللحمان فقال فى أحد القولين هى أجناس وهو قول المزنى وهو الصحيح لأنها فروع لأصول هى أجناس فكانت أجناسا كالأدقة والأدهان والثانى أنها جنس واحد لأنها تشترك فى الاسم الخاص فى أول دخولها فى تحريم الربا فكانت جنسا واحدا كالتمور وتخالف الأدقة والأدهان لأن أصولها أجناس يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا فاعتبر فروعها بها واللحمان لايحرم الربا فى أصولها فاعتبرت بنفسها فان قلنا إن اللحم جنس واحد لم يجز بيع لحم شيء من الحيوان بلحم غيره متفاضلا وهل يدخل لحم السمك فى ذلك فيه وجهان قال أبو إسحاق يدخل فيها فلا يجوز بيعه بلحم شيء من الحيوان متفاضلا لأن اسم اللحم يقع عليه والدليل عليه قوله تعالى « لتأكلوا منه لحما طريا » ومن أصحابنا من قال لايدخل فيه لحم السمك وهو المذهب لأنه لايدخل فى إطلاق اسم اللحم ولهذا لو حلف لايأكل اللحم لم يحنث بأكل لحم السمك فان قلنا إن اللحوم أجناس جاز بيع لحم كل جنس من الحيوان بلحم جنس آخر متفاضلا فيجوز بيع لحم البقر بلحم الغنم متفاضلا ولحم بقر الوحش بلحم بقر الأهل لأنهما جنسان ولا يجوز بيع لحم الضأن بلحم المعز ولا لحم البقر بلحم الجواميس متفاضلا لأنهما نوعان من جنس واحد :

كلأ الدين كلوءا فهو كالئ إذا تأخر ومنه بلغ الله بك أكلأ العمر أى أطوله . وأنشد ابن الأعرابى :

تعففت عنها فى السنين التى خلت ... فكيف التساقى بعدما كلأ العمر

والنساء والنسيئة بالمد هو التأخير ومثله النسأة بالضم. ومنه الحديث أنسأ الله فى أجله أى أخره. وقوله تعالى «إنما النسيء زيادة فى الكفر» (قوله يدا بيد) له تأويلان أحدهما أن يعطيه البائع المبيع بيد ويتناول الثمن باليد الأخرى والثانى أن يقبضه فى المجلس قبل التفرق (قوله كالتمر البرنى والتمر المعقلى) البرنى منسوب إلى موضع بالبحرين يسمى برن وقيل إنه فارسى والمعقلى منسوب إلى معقل بن يسار من الصحابة رضى الله عنهم . ونهر معقل بالبصرة معروف . والتمر الهندى معروف

(فصل) واللحم الأحمر واللحم الأبيض جنس واحد لأن الجميع لحم واللحم والشحم جنسان واللحم والألية جنسان والشحم والألية جنسان واللحم والكبد جنسان والكبد والطحال جنسان واللحم والكلية جنسان لأنها مختلفة الاسم والخلقة فأما الألبان ففيها طريقان من أصحابنا من قال هي كاللحمان وفيها قولان ومنهم من قال الألبان أجناس قولا واحدا لأنها تتولد من الحيوان والحيوان أجناس فكذلك الألبان واللحمان لا تتولد من الحيوان والصحيح أنها كاللحمان.

(فصل) وما حرم فيه التفاضل لا يجوز بيع بعضه ببعض حتى يتساويا فى الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن لما روى عبادة بن الصامت أن النبى صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب تبره وعينه وزنا بوزن والفضة بالفضة تبرها وعينها وزنا بوزن والملح بالملح والتمر بالتمر والبر بالبر والشعير بالشعير كيلا بكيل فمن زاد أو ازداد فقد أربى فان باع صبرة طعام بصبرة طعام وهما لا يعلمان كيلهما لم يصح البيع لما روى جابر رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تباع الصبرة من الطعام بالصبرة من الطعام وإن باع صبرة طعام بصبرة طعام صاعا بصاع فخرجتا متساويتين صح البيع وإن خرجتا متفاضلتين ففيه قولان أحدهما أنه باطل لأنه بيع طعام بطعام متفاضلا والثانى أنه يصح فيما تساويا فيه لأنه شرط التساوى فى الكيل ومن نقصت صبرته فهو بالخيار بين أن يفسخ البيع وبين أن يمضيه بمقدار صبرته لأنه دخل على أن يسلم له جميع الصبر ولم يسلم له فثبت له الخيار وإن باع صبرة طعام بصبرة شعير كيلا بكيل فخرجتا متساويتين جاز وإن خرجتا متفاضلتين فان رضى صاحب الصبرة الزائدة بتسليم الزيادة أقر العقد ووجب على الآخر قبوله لأنه ملك الجميع بالعقد وإن رضى صاحب الصبرة الناقصة بقدر صبرته من الصبرة الزائدة أقر العقد وإن تشاحا فسخ البيع لأن كل واحد منهما باع صبرته بجميع صبرة صاحبه على التساوى فى المقدار وقد تعذر ذلك ففسخ العقد.

(فصل) ويعتبر التساوى فيما يكال ويوزن بكيل الحجاز ووزنه لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال المكيال مكيال أهل المدينة والميزان ميزان أهل مكة وإن كان مما لا أصل له بالحجاز فى الكيل والوزن نظرت فإن كان مما لا يمكن كيله اعتبر التساوى فيه بالوزن لأنه لا يمكن غيره وإن كان مما يمكن كيله ففيه وجهان أحدهما أنه يعتبر بأشبه الأشياء به فى الحجاز فان كان مكيلا لم يجز بيعه إلا كيلا وإن كان موزونا لم يجز بيعه إلا موزونا لأن الأصل فيه الكيل والوزن بالحجاز فاذا لم يكن له فى الحجاز أصل فى الكيل والوزن اعتبر بأشبه الأشياء به والثانى أنه يعتبر بالبلد الذى فيه البيع لأنه أقرب إليه وإن كان مما لا يكال ولا يوزن وقلنا بقوله الجديد إنه يحرم فيه الربا وجوزنا بيع بعضه ببعض نظرت فان كان مما لا يمكن كيله كالبقل والقثاء والبطيخ وما أشبهها بيع وزنا وإن كان مما يمكن كيله ففيه وجهان أحدهما لا يباع إلا كيلا لأن الأصل هو الأعيان الأربعة المنصوص عليها وهى مكيلة فوجب رده إلى الأصل والثانى أنه لا يباع إلا وزنا لأن الوزن أحصر.

(فصل) وما حرم فيه الربا لا يجوز بيع بعضه ببعض ومع أحد العوضين جنس آخر يخالفه فى القيمة كبيع ثوب ودرهم بدرهمين ومدعجورة ودرهم بدرهمين ولا يباع نوعان من جنس بنوع كدينار قاسانى ودينار سابورى بقاسانيين أو سابوريين أو دينار صحيح ودينار قراضة بدينارين صحيحين أو دينارين قراضة والدليل عليه ماروى فضالة بن عبيد قال أتى رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بقلادة فيها خرز مغلفة بذهب فابتاعها رجل بسبعة دنانير أو تسعة دنانير فقال عليه الصلاة والسلام لا حتى تميز بينه وبينه قال إنما أردت الحجارة فقال لا حتى تميز بينهما ولأن الصفقة إذا جمعت شيئين مختلفى القيمة انقسم الثمن عليهما والدليل عليه أنه إذا باع سيفا وشقصا بألف قوم السيف والشقص وقسم الألف عليهما على قدر قيمتهما وأخذ الشفيع الشقص

تسميه عامة اليمن الجمر (قوله تبره وعينه) قال الهروى يقال للقطعة منها تبرة مالم تطبع فإذا طبع سمى عينا، من عين الشيء وهو خالصه. وقال الجوهرى التبر ما كان من الذهب غير مضروب فاذا ضرب فهو عين ولا يقال تبر إلا للذهب وبعضهم يقوله للفضة أيضا. قال الأزهرى التبر كسارة الذهب والفضة مما يخرج من المعادن كلها. مأخوذ من تبرت الشيء إذا كسرته أو من التبار وهو الهلاك وهو قريب من الأول. والذهب مؤنثة يقال ذهب حمراء وروى الفراء تذكيرها، ذكر ذلك الزمخشرى (قوله مدعجوة) العجوة ضرب من أجود التمر بالمدينة ونخلها تسمى لينة (قوله خرز مغلفة) يروى بالعين المهملة والقاف وبالغين المعجمة والفاء والأول معناه لها عرى من ذهب تعلق بها والثانى معناه مغشاة أى مغطاة والغلاف الغطاء. والقراضة فعالة

بحصته من الثمن على قدر قيمته وأمسك المشترى السيف بحصته من الثمن على قدرقيمته وإذا قسم الثمن على قدر القيمة أدى إلى الربا لأنه إذاباع ديناراصحيحا قيمته عشرون درهما وديناراً قراضة قيمته عشرة بدينارين وقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما صارت القراضة مبيعة بثلث الدينارين والصحيح بالثلثين وذلك ربا :

(فصل) ولايباع خالصه بمشوبه كحنطة خالصة بحنطة فيهاشعير أوزؤان وفضة خالصة بفضة مغشوشة وعسل مصفى بعسل فيه شمع لأن أحدهما يفضل على الآخر ولايباع مشوبه بمشوبه كحنطة فيها شعير وزؤان بحنطة فيهاشعيرأو زؤان وفضة مغشوشة بفضة مغشوشة أوعسل فيه شمع بعسل فيه شمع لأنه لايعلم التماثل بين الحنطتين وبين الفضتين وبين العسلين ويجوز أن يباع طعام بطعام وفيه قليل تراب لأن التراب يحصل فى سفوف الطعام ولا يظهر فى الكيل فان باع موزونا بموزون من جنسه من أموال الربا وفيه قليل تراب لم يجز لأن ذلك يظهر فى الوزن ويمنع من التماثل :

(فصل) ولايباع رطبه بيابسه على الأرض لما روى سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمرفقال أينقص الرطب إذا يبس فقيل له نعم قال فلا إذا فنهى عن بيع الرطب بالتمر وجعل العلة فيه أنه ينقص عن يابسه فدل على أن كل رطب لايجوزبيعه بيابسه وأمابيع رطبه برطبه فينظر فيه فإن كان ذلك مما يدخر يابسه كالرطب والعنب لم يجز بيع رطبه برطبه وقال المزنى يجوز لأن معظم منافعه فى حال رطوبته فجاز بيع بعضه ببعض كاللبن والدليل على أنه لايجوز أنه لايعلم التماثل بينهما فى حال الكمال والادخار فلم يجز بيع أحدهما بالآخر كالتمر بالتمر جزافا ويخالف اللبن فان كماله فى حال رطوبته لأنه يصلح لكل مايراد به والكمال فى الرطب والعنب فى حال يبوسته لأنه يعمل منه كل مايراد منه ويصلح للبقاء والادخار وإن كان مما لايدخر يابسه كسائر الفواكه ففيه قولان أحدهما لا يجوز لأنه جنس فيه ربا فلم يجز بيع رطبه برطبه كالرطب والعنب . والثانى أنه يجوز لأن معظم منافعه فى حال رطوبته فجاز بيع رطبه برطبه كاللبن وفى الرطب الذى لايجىء منه التمر والعنب الذى لايجىء منه الزبيب طريقان أحدهما أنه لايجوزبيع بعضه ببعض لأن الغالب منه أنه يدخر يابسه ومالا يدخر منه نادر فألحق بالغالب والثانى وهو قول أبى العباس إنه على قولين لأن معظم منفعته فى حال رطوبته فكان على قولين كسائر الفواكه وفى بيع اللحم الطرى باللحم الطرى طريقان أحدهما وهو المنصوص إنه لايجوز لأنه يدخر يابسه فلم يجز بيع رطبه برطبه كالرطب والعنب والثانى وهو قول أبى العباس إنه على قولين لأن معظم منفعته فى حال رطوبته فصار كالفواكه فان باع منه مافيه نداوة يسيرة بمثله كالتمر الحديث بعضه ببعض جاز بلاخلاف لأن ذلك لا يظهر فى الكيل وإن كان مما يوزن كاللحم لم يجز لأنه يظهر فى الوزن

(فصل) وأما العرايا وهو بيع الرطب على النخل بالتمر على الأرض خرصا فإنه يجوز للفقراء فيخرص ما على النخل من الرطب ومايجىء منه من التمرإذا جف ثم يبيع ذلك بمثله تمرا ويسلمه إليه قبل التفرق والدليل عليه ماروى محمود بن لبيد قال قلت لزيد بن ثابت ماعرايا كم هذه فسمى رجالا محتاجين من الأنصار شكوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الرطب يأتى ولا

من القرض وهو القطع لأنها تقرض أى تقطع كالنخالة والبراية (قوله خالصه بمشوبه) المشوب المخلوط والشوب الخلط شاب اللبن بالماء إذا خلط (قوله فيها شعير أو زؤان) بضم الزاى والهمز نبات يخالط البر فى نباته له حب دقاق فيها طول ولعله الذى يسمى باليمن الخندرة والذرب وقال الشيخ أبو حامد هو حب أصفر حاد الطرفين وقال ابن الصباغ هو حب دقيق الطرفين غليظ الوسط أسود ويقال زوان وزوان بالضم والكسر من غير همز (قوله فيه شمع) قال الفراء الشمع بالتحريك هذا كلام العرب والمولدون يقولون شمع بالتسكين (قوله العرايا) جمع عرية وهى النخلة يعيرها صاحبها رجلا محتاجا فيجعل له ثمرتها عامها فيعروها أى يأتيها وهى فعيلة بمعنى مفعولة يقال عراه يعروه إذا أتاه وقال الأزهرى سميت عرايا لأنها عريت من جملة الحائط وصدقتها وما يخرص على صاحبها من عشرها فعريت من جملة ذلك أى أخرجت وهى عرية فعيلة بمعنى مفعولة وإنما دخلت فيها الهاء لأنها أفردت فصارت فى أعداد الأسماء مثل النطيحة والأكيلة ولو جئت بها مع النخلة قلت نخلة عرى قال

ليست بسنهاء ولا رجبية ولكن عرايا فى السنين الحوائج

قال الهروى ويحتمل أن تكون من عرى يعرى كأنها عريت من جملة التحريم فعريت أى خلت وخرجت منه .

نقد بأيديهم يبتاعون به رطبا يأكلونه مع الناس وعندهم فضول من قوتهم من التمر فرخص لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذى فى أيديهم يأكلونها رطبا وهل يجوز للأغنياء فيه قولان. أحدهما لايجوز وهو اختيار المزنى لأن الرخصة وردت فى حق الفقراء والأغنياء لايشاركونهم فى الحاجة فبقى فى حقهم على الحظر والثانى أنه يجوز لما روى سهل بن أبى حثمة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع التمر بالتمر إلا أنه رخص فى العرايا أن تبتاع بخرصها تمرا يأكلها أهلها رطبا ولم يفرق ولأن كل بيع جاز للفقراء جاز للأغنياء كسائر البيوع وهل يجوز ذلك فى الرطب بالرطب فيه ثلاثة أوجه أحدها يجوز وهو قول أبى على بن خيران لما روى زيد بن ثابت قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم فى العرايا بالتمر والرطب ولم يرخص فى غير ذلك والثانى لايجوز وهو قول أبى سعيد الاصطخرى لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لاتبايعوا ثمر النخل بثمر النخل ولأن الخرص غرر وقد وردت الرخصة فى جوازه فى أحد العوضين فلو جوزناه فى الرطب بالرطب لجوزناه فى العوضين وذلك غرر كثير زائد على ماوردت فيه الرخصة فلم يجز كشرط الخيار فيما زاد على ثلاثة أيام والثالث وهو قول أبى إسحاق إنه إن كان نوعا واحدا لم يجز لأنه لاحاجة به إليه لأن مثل مايبتاعه عنده وإن كان نوعين جاز لأنه قد يشتهى كل واحد منهما النوع الذى عند صاحبه فيكون كمن عنده تمر ولا رطب عنده ولا يجوز فى العرايا فيما زاد على خمسة أوسق فى عقد واحد لما روى جابر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة والمحاقلة والمزابنة فالمحاقلة أن يبيع الرجل الزرع بمائة فرق من حنطة والمزابنة أن يبيع التمر على رءوس النخل بمائة فرق والمخابرة كراء الأرض بالثلث والربع ويجوز ذلك فيما دون خمسة أوسق لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم أرخص فى بيع العرايا فيما دون خمسة أوسق وفى خمسة أوسق قولان أحدهما لايجوز وهو قول المزنى لأن الأصل هو الحظر وقد ثبت جواز ذلك فيما دون خمسة أوسق لحديث أبى هريرة رضى الله عنه وفى خمسة أوسق شك لأنه روى فى حديث أبى هريرة فيما دون خمسة أوسق أو فى خمسة أوسق شك فيه داود بن الحصين فبقى على الأصل ولأن خمسة أوسق فى حكم مازاد بدليل أنه تجب الزكاة فى الجميع فاذا لم تجز فيما زاد على خمسة أوسق لم تجز فى خمسة أوسق والقول الثانى أنه يجوز لعموم حديث سهل بن أبى حثمة :

(فصل) وماجاز فى الرطب بالتمر جاز فى العنب بالزبيب لأنه يدخر يابسه ويمكن خرصه فأشبه الرطب وفيماسوى ذلك من الثمار قولان أحدهما يجوز لأنه ثمرة فجاز بيع رطبها بيابسها خرصا كالرطب والثانى لايجوز لما روى زيد بن ثابت قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم فى العرايا بالتمر والرطب ولم يرخص فى ذلك ولأن سائر الثمار لايدخر يابسها ولايمكن خرصها لتفرقها فى الأغصان واستتارها فى الأوراق فلم يجز بيعها خرصا :

(قوله وعندهم فضول) جمع فضل وهو الزائد يقال فضل لى شىء عن حاجتى أى زاد (قوله بخرصها) بكسر الخاء هو الشىء المخروص المقدر وأما الخرص بالفتح فالمصدر (قوله نهى عن المخابرة والمحاقلة والمزابنة) فالمخابرة كراء الأرض بالثلث والربع ونحوه مشتق من الخبار وهى الأرض الرخوة ذات الحجارة يقال أرض خبرة وخبراء وعرة الموضع قال :

أخاف إذا نزلن بنا خبارى وحث الركب أن لاتحملينى

كان ابن الأعرابى يقول أصل المخابرة من خيبر لأن النبى صلى الله عليه وسلم عاملهم حين غلب عليهم على النصف فقيل خابرهم: والمحاقلة فيها أقوال أحدها اكتراء الأرض بالحنطة هكذا جاء مفسرا فى الحديث. وقال قوم هو فى المزارعة بالثلث والربع. وقال أبو عبيد هو بيع الطعام وهو فى سنبله بالبر مأخوذ من الحقل وهو الذى يسمى القراح بالعراق: قال فى البيان القراح مثل الحول وقال الجوهرى القراح المزرعة التى ليس عليها بناء ولافيها شجر: والمحاقل المزارع ويقال أحقل أى أزرع ويقال لاتنبت إلا الحقلة. والمزابنة شراء التمر على رءوس النخل بالتمر على وجه الأرض قال الأزهرى وأصله من الزبن وهو الدفع كأن كل واحد من المتبايعين يزبن صاحبه عن حقه بما يزداد منه يقال ناقة زبون إذا كانت تدفع حالبها برجلها وحرب زبون يدفع منها إلى الموت: وإنما حرمت المحاقلة والمزابنة لأنهما من السكيل أو الوزن وليس يجوز إذا كانا من جنس واحد إلا مثلا بمثل يدا بيد وهو مجهول لايدرى أيهما أكثر والفرق ستة عشر رطلا .

(فصل) ولايباع منه مانزع نواه بمالم ينزع نواه لأن أحدهما على هيئة الادخار والآخر على غير هيئة الإدخار ويتفاضلان حال الادخار فلم يجز بيع أحدهما بالآخر كالرطب بالتمر وهل يجوز بيع مانزع نواه بعضه ببعض فيه وجهان أحدهما يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم لاتبيعوا التمر بالتمر إلاسواء بسواء والثانى لايجوز لأنه يتجافى فى المكيال فلايتحقق فيه التساوى ولأنه يجهل تساويهما فى حال الكمال والادخار فأشبه بيع التمر بالتمر جزافا .

(فصل) ولايجوز بيع نيئه بمطبوخه لأن النار تعقد أجزاءه وتسخنه فان بيع كيلا لم يجز لأنهما لايتساويان فى الكيل فى حال الادخار وإن بيع وزنا لم يجز لأن أصله الكيل فلا يجوز بيعه وزنا ولا يجوز بيع مطبوخه بمطبوخه لأن النار قد تعقد من أجزاء أحدهما أكثر من الآخر فيجهل التساوى واختلف أصحابنا فى بيع العسل المصفى بالنار بعضه ببعض فمنهم من قال لايجوز لأن النار تعقد أجزاءه فلايعلم تساويهما ومنهم من قال يجوز وهو المذهب لأن نار التصفية نار لينة لاتعقد الأجزاء وإنما تميزه من الشمع فصار كالعسل المصفى بالشمس واختلفوا فى بيع السكر بعضه ببعض فمنهم من قال لايجوز لأن النار قد عقدت أجزاءه ومنهم من قال يجوز لأن ناره لاتعقد الأجزاء وإنما تميزه من القصب .

(فصل) ولايجوز بيع الحب بدقيقه متفاضلا لأن الدقيق هو الحب بعينه وإنما فرقت أجزاؤه فهو كالدنانير الصحاح بالقراضة فأما بيعه به متماثلا فالمنصوص أنه لايجوز وقال الكرابيسى قال أبو عبدالله يجوز فجعل أبو الطيب بن سلمة هذا قولا آخر وقال أكثر أصحابنا لايجوز قولا واحدا ولعل الكرابيسى أراد أباعبد الله مالكا أو أحمد فان عندهما يجوز ذلك والدليل على أنه لايجوز أنه جنس فيه ربا بيع منه ماهو على هيئة الادخار بماليس منه على هيئة الادخار على وجه يتفاضلان فى حال الادخار فلم يصح كبيع الرطب بالتمر ولايجوز بيع دقيقه بدقيقه وروى المزنى عنه فى المنثور أنه يجوز وإليه أومأ فى البويطى لأنهما يتساويان فى الحال ولا يتفاضلان فى الثانى فجاز بيع أحدهما بالآخر كالحنطة بالحنطة والصحيح هو الأول لأنه جهل التساوى بينهما فى حال الكمال والادخار فأشبه بيع الصبرة بالصبرة جزافا ولايجوز بيع حبه بسويقه ولاسويقه بسويقه لماذكرناه فى الدقيق ولأن النار قد دخلت فيه وعقدت أجزاءه فمنع التماثل ولا يجوز بيعه بخبزه لأنه دخله النار وخالطه الملح والماء وذلك يمنع التماثل ولأن الخبز موزون والحنطة مكيل فلايمكن معرفة التساوى بينهما ولايجوز بيع خبزه بخبزه لأن مافيه من الماء والملح يمنع من العلم بالتماثل فمنع جواز العقد وإن جفف الخبز وجعل فتيتا وبيع بعضه ببعض كيلا ففيه قولان أحدهما لايجوز لأنه لايعلم تساويهما فى حال الكمال فلم يجز بيع أحدهما بالآخر كالرطب بالرطب والثانى أنه يجوز لأنه مكيل مدخر فجاز بيع بعضه ببعض كالتمر .

(فصل) ولا يجوز بيع أصله بعصيره كالسمسم بالشيرج والعنب بالعصير لأنه إذا عصر الأصل نقص عن العصير الذى بيع به ويجوز بيع العصير بالعصير إذا لم تنعقد أجزاؤه لأنه يدخر على صفته فجاز بيع بعضه ببعض كالزبيب بالزبيب ويجوز بيع الشيرج بالشيرج ومن أصحابنا من قال لايجوز لأنه يخالطه الماء والملح وذلك يمنع التماثل فمنع العقد والمذهب الأول لأنه يدخر على جهته فجاز بيع بعضه ببعض كالعصير وأما الماء والملح فانه يحصل فى الكسب ولاينعصر لأنه لو انعصر فى الشيرج لبان عليه ويجوز بيع خل الخمر بخل الخمر لأنه يدخر على جهته فجاز بيع بعضه ببعض كالزبيب بالزبيب ولايجوز بيع خل الخمر بخل الزبيب لأن فى خل الزبيب ماء وذلك يمنع من تماثل الخلين ولا يجوز بيع خل الزبيب بخل الزبيب ولا بيع خل التمر بخل التمر لأنا إن قلنا إن الماء فيه ربا لم يجز للجهل بتماثل الماءين والجهل بتماثل الخلين وإن قلنا لاربا فى الماء لم يجز للجهل بتماثل الخلين وإن باع خل الزبيب بخل التمر فان قلنا إن فى الماء ربا لم يجز للجهل بتماثل الماء فيهما وإن قلنا لاربا فى الماء جاز لأنهما جنسان فجاز بيع أحدهما بالآخر مع الجهل بالمقدار كالتمر بالزبيب والله أعلم .

(قوله سواء بسواء) أى لايجوز إلا مستو بمستو لافضل فى أحدهما على الآخر (قوله الصبرة) الصبرة هى الكومة المجموعة من الطعام سميت صبرة لافراغ بعضها عن بعض ومنه قيل السحاب فوق السحاب تراه صبيرة قاله الأزهرى (قوله جزافا) أى جملة بغير كيل ولا وزن ولاعدد فارسى معرب (قوله الكسب) الكسب بضم الكاف عصارة الدهن .

(فصل) ولا يجوز بيع شاة فى ضرعها لبن بلبن شاة لأن اللبن يدخل فى البيع ويقابله قسط من الثمن والدليل عليه أن النبى صلى الله عليه وسلم جعل فى مقابلة لبن المصراة صاعا من تمر ولأن اللبن فى الضرع كاللبن فى الاناء والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم لا يحلبن أحدكم شاة غيره بغير إذنه أيحب أحدكم أن تؤتى خزانته فينتثل مافيها فجعل اللبن كالمال فى الخزانة فصار كما لو باع لبنا وشاة بلبن فان باع شاة فى ضرعها لبن بشاة فى ضرعها لبن ففيه وجهان قال أبو الطيب بن سلمة يجوز كما يجوز بيع السمسم بالسمسم وإن كان فى كل واحد منهما شيرج وكما يجوز بيع دار بدار وإن كان فى كل واحدة منهما بئر ماء وقال أكثر أصحابنا لا يجوز لأنه جنس فيه ربا بيع بعضه ببعض ومع كل واحد منهما شىء مقصود فلم يجز كما لو باع نخلة مثمرة بنخلة مثمرة ويخالف السمسم لأن الشيرج فى السمسم كالمعدوم لأنه لا يحصل إلا بطحن وعصر واللبن موجود فى الضرع من غير فعل ويمكن أخذه من غير مشقة وأما الدار فان قلنا إن الماء يملك ويحرم فيه الربا فلا يجوز بيع إحدى الدارين بالأخرى ويجوز بيع اللبن الحليب بعضه ببعض لأن عامة منافعه فى هذه الحال فجاز بيع بعضه ببعض كالتمر بالتمر ويجوز بيع اللبن الحليب بالرائب وهو الذى فيه حموضة لأنه لبن خالص وإنما تغير فهو كتمر طيب بتمر غير طيب ويجوز بيع الرائب بالرائب كما يجوز بيع تمر متغير بتمر متغير ولا يجوز بيع اللبن بما يتخذ منه من الزبد والسمن لأن ذلك مستخرج منه فلا يجوز بيعه به كالشيرج بالسمسم ولا يجوز بيعه بالمخيض لأن المخيض لبن نزع منه الزبد والحليب لم ينزع منه الزبد فإذا بيع أحدهما بالآخر تفاضل اللبنان ولا يجوز بيعه بالشيراز واللبأ والجبن لأن أجزاءها قد انعقدت فلا يجوز بيعها باللبن كيلا لأنهما يتفاضلان ولا يجوز بيعها وزنا لأن اللبن مكيل فلا يباع بجنسه وزنا وأما بيع مايتخذ منه بعضه ببعض فانه إن باع السمن بالسمن جاز لأنه لا يخالطه غيره قال الشافعى رحمه الله والوزن فيه أحوط وقال أبو إسحاق يباع كيلا لأن أصله الكيل فان باع الزبد بالزبد ففيه وجهان أحدهما يجوز كما يجوز بيع السمن بالسمن واللبن باللبن والثانى لا يجوز لأن الزبد فيه لبن فيكون بيع لبن وزبد بلبن وزبد وإن باع المخيض بالمخيض نظرت فان لم يطرح فيه الماء جاز لأنه بيع لبن بلبن وإن طرح فيه ماء للضرب لم يجز لتفاضل الماءين وتفاضل اللبنين وإن باع الجبن أو الأقط أو المصل أو اللبأ بعضه ببعض لم يجز لأن أجزاءها منعقدة ويختلف انعقادها ولأن فيها مايخالطه الملح والأنفحة وذلك يمنع التماثل وأما بيع نوع منه بنوع آخر فانه ينظر فيه فان باع الزبد بالسمن لم يجز لأن السمن مستخرج من الزبد فلا يجوز بيعه بما استخرج منه كالشيرج بالسمسم وإن باع المخيض بالسمن فالمنصوص أنه يجوز لأنه ليس فى أحدهما شىء من الآخر قال شيخنا القاضى أبو الطيب الطبرى رحمه الله هما كالجنسين فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا بلا خلاف وإن باع الزبد بالمخيض فالمنصوص أنه يجوز وقال أبو إسحاق لا يجوز لأن فى الزبد شيئا من المخيض فيكون بيع زبد ومخيض بمخيض وهذا لا يصح لأن الذى فيه من المخيض لا يظهر إلا بالتصفية والنار فلم يكن له حكم وما سوى ذلك لا يجوز بيع نوع منه بنوع آخر لأنه يؤدى إلى التفاضل .

(فصل) ولا يجوز بيع حيوان يؤكل لحمه بلحمه لما روى سعيد بن المسيب رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يباع حى بميت وروى ابن عباس رضى الله عنه أن جزورا نحرت على عهد أبى بكر رضى الله عنه فجاء رجل بعناق فقال أعطونى بها لحما فقال أبو بكر لا يصلح هذا ولأنه جنس فيه الربا بيع بأصله الذى فيه مثله فلم يجز كبيع الشيرج بالسمسم وفى بيع اللحم بحيوان لا يؤكل قولان أحدهما لا يجوز للخبر والثانى يجوز لأنه ليس فيه مثله فجاز بيعه به كاللحم بالثوب ويجوز بيع اللحم بجنسه إذا تناهى جفافه ونزع منه العظم لأنه يدخر على هذه الصفة فجاز بيع بعضه ببعض كالتمر ، وهل يجوز بيع بعضه ببعض

(قوله فينتثل مافيها) أى يستخرج قال الهروى أصل النثل نثرك للشىء مرة واحدة يقال نثلت كنانتى إذا استخرجت مافيها من النبل (قوله بيع الحليب بالرائب) راب اللبن يروب روبا إذا خثر فهو رائب والرائب يكون لما مخض ولما لم يمخض ومعنى مخض أى حرك حتى يخرج زبده والمخيض فعيل منه والمروب الإناء الذى يروب فيه اللبن قال أبو عبيد إذا خثر اللبن فهو الرائب فلا يزال ذلك اسمه حتى ينزع زبده واسمه على حاله بمنزلة العشراء من الإبل مالم تضع فهو اسمها (قوله الجبن أو الأقط أو المصل أو اللبأ) تذكر فى كتاب الأيمان إن شاء الله : والجزور ذكر فى الوضوء وكذا العناق ذكره فى الزكاة

قبل نزع العظم فيه وجهان قال أبو سعيد الاصطخرى يجوز كما يجوز بيع التمر بالتمر وفيه النوى ومن أصحابنا من قال لا يجوز كما لا يجوز بيع العسل الذى فيه شمع بعضه ببعض ويخالف النوى فى التمر فان فيه مصلحة له وليس فى ترك العظم فى اللحم مصلحة له :

(فصل) ولا يجوز بيع بيض الدجاج بدجاجة فى جوفها بيض لأنه جنس فيه ربا بيع بما فيه مثله فلم يجز كبيع اللحم بالحيوان

(باب بيع الأصول والثمار)

إذا باع أرضا وفيها بناء أو غراس نظرت فان قال بعتك هذه الأرض بحقوقها دخل فيها البناء والغراس لأنه من حقوقها وإن لم يقل بحقوقها فقد قال فى البيع يدخل وقال فى الرهن لا يدخل واختلف أصحابنا فيه على ثلاث طرق فمنهم من قال لا يدخل فى الجميع لأن الأرض ليست بعبارة عن الغراس والبناء وتأول قوله فى البيع عليه إذا قال بحقوقها ومنهم من نقل جوابه فى الرهن إلى البيع وجوابه فى البيع إلى الرهن وجعلهما على قولين أحدهما لا يدخل فى الجميع لأن الأرض اسم للعرصة دون ما فيها من الغراس والبناء والثانى يدخل لأنه متصل بها فدخل فى العقد عليها كسائر أجزاء الأرض ومنهم من قال فى البيع يدخل وفى الرهن لا يدخل لأن البيع عقد قوى يزيل الملك فدخل فيه الغراس والبناء والرهن عقد ضعيف لا يزيل الملك فلم يدخل فيه الغراس والبناء فان قال بعتك هذه القرية بحقوقها لم تدخل فيها المزارع لأن القرية اسم للأبنية دون المزارع وإن قال بعتك هذه الدار دخل فيها ما اتصل بها من الرفوف المسمرة والجوابى والأجاجين المدفونة فيها للانتفاع بها وإن كان فيها رحا مبنية دخل الحجر السفلانى فى بيعها لأنه متصل بها وفى الفوقانى وجهان أحدهما أنه يدخل وهو الصحيح لأنه ينصب هكذا فدخل فيه كالباب والثانى لا يدخل لأنه منفصل عن المبيع ويدخل الغلق المسمر فى الباب وفى المفتاح وجهان أحدهما يدخل فيه لأنه من مصلحته فلا ينفرد عنه والثانى لا يدخل لأنه منفصل فلم يدخل فيه كالدلو والبكرة ، وإن كان فى الدار شجرة فعلى الطرق الثلاثة التى ذكرناها فى الأرض وأما الماء الذى فى البئر فاختلف أصحابنا فيه فقال أبو إسحاق الماء غير مملوك لأنه لو كان مملوكا لصاحب الدار لما جاز للمستأجر شربه لأنه إتلاف عين فلا يستحق بالإجارة كثمرة النخل ولوجب أن لا يجوز للمشترى رد الدار بالعيب بعد شربه كما لا يجوز رد النخل بعد أكل ثمرته فعلى هذا لا يدخل فى بيع الدار غير أن المشترى أحق به لثبوت يده على الدار وقال أبو على بن أبى هريرة هو مملوك لمالك الدار وهو المنصوص فى القديم وفى كتاب حرملة لأنه من نماء الأرض فكان لمالك الأرض كالحشيش فإذا باع الدار فان الماء الظاهر للبائع لا يدخل فى بيع الدار من غير شرط وما يظهر بعد العقد فهو للمشترى فعلى هذا لا يصح البيع حتى يشترط أن الظاهر من الماء للمشترى لأنه إذا لم يشترط اختلط ماء البائع بماء المشترى فينفسخ البيع وإن كان فى الأرض معدن باطن كمعدن الذهب والفضة دخل فى البيع لأنه من أجزاء الأرض وإن كان معدنا ظاهرا كالنفط والقار فهو كالماء مملوك فى قول أبى على بن أبى هريرة وغير مملوك فى قول أبى إسحاق والحكم فى دخوله فى البيع على ما بيناه فى الماء وإن باع أرضا وفيها ركاز أو حجارة مدفونة لم تدخل فى البيع لأنها ليست من أجزاء الأرض ولا هى متصلة بها فلم تدخل فى بيعها .

(فصل) وإن باع نخلا وعليها طلع غير مؤبر دخل فى بيع النخل وإن كان مؤبرا لم يدخل لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع فجعلها للبائع بشرط أن تكون مؤبرة فدل على أنها

(باب بيع الأصول والثمار)

(قوله والجوابى والأجاجين) الجوابى جمع جابية وهى كالحوض قال الأعشى : * كجابية الشيخ العراقى تفهق *
يقال جبيت الماء فى الحوض إذا جمعته قال الله تعالى «وجفان كالجواب» والأجاجين جمع إجانة وهى التى تغسل فيها الثياب مثل المركن (قوله السفلانى والفوقانى) نسبة إلى سفل وفوق زيدت فيه الألف والنون كما زادوها فى أحمرانى وأشعرانى ورقبانى (قوله النفط والقار) النفط دهن كريه الرائحة بفتح النون وكسرها والكسر أفصح والقار أسود لزج يتخذ للسفن يقال قار وقير (قوله بعد أن تؤبر) تأبير النخل تلقيحه . يقال نخلة مؤبرة ومأبورة والاسم منه الإبار على وزن الإزار

إذا لم تكن مؤبرة فهي للمبتاع ولأن ثمرة النخل كالحمل لأنه نماء كامن لظهوره غاية كالحمل ثم الحمل الكامن يتبع الأصل في البيع والحمل الظاهر لا يتبع فكذلك الثمرة قال الشافعي رحمه الله وما شقق في معنى ما أبر لأنه نماء ظاهر فهو كالمؤبر وإن باع فحالا وعليه طلع لم يتشقق ففيه وجهان أحدهما أنه لا يدخل في بيع الأصل لأن جميع الطلع مقصود مأكول وهو ظاهر فلم يتبع الأصل كالتين والثاني أنه يدخل في بيع الأصل وهو الصحيح لأنه طلع لم يتشقق فدخل في بيع الأصل كطلع الإناث وما قاله الأول لا يصح لأن المقصود ما فيه وهو الكش الذي تلقح به الإناث وهو غير ظاهر فدخل في بيع الأصل كطلع الإناث

(فصل) وإن باع حائطا أبر بعضه دون بعض جعل الجميع كالمؤبر فيكون الجميع للبائع لأنا لو قلنا إن ما أبر للبائع وما لم يؤبر للمشترى أدى إلى سوء المشاركة واختلاف الأيدى فجعل ما لم يؤبر تبعا للمؤبر لأن الباطن يتبع الظاهر ولم يجعل ما أبر تابعا لما لم يؤبر لأن الظاهر لا يتبع الباطن ولهذا جعلنا أساس الدار تابعا لظاهرها في تصحيح البيع ولم نجعل ظاهرها تابعا للباطن في إفساد البيع وقال أبو علي بن خيران إن كان نوعا واحدا جعل غير المؤبر تابعا للمؤبر وإن كان نوعين لم يجعل ما لم يؤبر من أحد النوعين تابعا للمؤبر من نوع آخر لأن النوع الواحد يتقارب ظهوره والنوعان يختلف ظهورهما والمذهب الأول لما ذكرناه من سوء المشاركة واختلاف الأيدى وذلك يوجد في النوعين كما يوجد في النوع الواحد وأما إذا كان له حائطان فأبر أحدهما دون الآخر وباعهما فان المؤبر للبائع وما لم يؤبر للمشترى ولا يتبع أحدهما الآخر لأن انفراد كل واحد منهما بثمرة حائط لا يؤدى إلى سوء المشاركة واختلاف الأيدى فاعتبر كل واحد منهما بنفسه وإن كان له حائط أطلع بعضه دون بعض فأبر المطلع ثم باع الحائط ثم أطلع الباقي ففيه وجهان قال أبو علي بن أبي هريرة ما أطلع في ملك المشترى لا يتبع المؤبر بل يكون للمشترى لأنه حادث في ملكه فلا يصير للبائع والثاني أنه يتبع المؤبر فيكون للبائع لأنه من ثمرة عامه فجعل تابعا له كالطلع الظاهر في حال العقد فان أبر بعض الحائط دون بعض ثم أفرد الذي لم يؤبر بالبيع ففي طلعه وجهان أحدهما أنه للبائع لأنا جعلناه في الحكم كالمؤبر بدليل أنه لو باع الجميع كان للبائع فصار كما لو أفرد بعض المؤبر بالبيع والثاني أنه للمشترى لأنه إنما جعل كالمؤبر إذا بيع معه فيصير تابعا له فأما إذا أفرده فليس بتابع للمؤبر فتبع أصله:

(فصل) قال الشافعي رحمه الله والكرسف إذا بيع أصله كالنخل وأراد به كرسف الحجاز فانه شجر يحمل في كل سنة وتخرج ثمرته في كمام وتتشقق عنه كالنخل فان باع وقد تشقق جوزه فهو للبائع وإن لم يتشقق فهو للمشترى وإن تشقق بعضه دون بعض جعل الجميع للبائع كالنخل وأما ما لا يحمل إلا سنة وهو قطن العراق وخراسان فهو كالزرع ويجيء حكمه إن شاء الله تعالى:

(فصل) وإن باع شجرا غير النخل والكرسف لم يخل إما أن يقصد منه الورد أو الورق أو الثمرة فان كان يقصد منه الورد فان كان ورده يخرج في كمام ثم ينفتح منه كالورد فهو كالنخيل فان كان في الكمام تبع الأصل في البيع كالطلع الذي لم يؤبر وإن كان خارجا من الكمام لم يتبع الأصل كالطلع المؤبر وإن كان لا كمام له كالياسمين كان ما ظهر منه للبائع وما لم يظهر للمشترى وإن كان مما يقصد منه الورق كالتوت ففيه وجهان أحدهما أنه إن لم ينفتح فهو للمشترى وإن تفتح فهو للبائع لأن الورق من هذا كالثمر من سائر الأشجار والثاني أنه للمشترى تفتح أو لم يتفتح لأنه بمنزلة الأغصان من سائر الأشجار وليس كالثمر لأن ثمرة التوت ما يؤكل منه وإن كان ما يقصد منه الثمرة فهو على أربعة أضرب أحدها ما تخرج ثمرته ظاهرة من غير كمام

يقال تأبر الفسيل إذا قبل الإبار قال الراجز:

تأبرى ياخيرة الفسيل إذ ضن أهل النخل بالفحول

يقول تلقحى من غير تأبير. والفحال ذكر النخل والجمع فحاحيل وهو ما كان من ذكوره فحلا لإناثه وقد يقال فيه فحل وفحول (قوله الكش الذي تلقح به الإناث) هو ما ينتفض منه مثل الذريرة. وأصل الكشيش صوت الحية من جلدها لا من فيها وكش الفحل إذا بدأ في الهدير (قوله الكرسف) هو القطن قد ذكر. كالتوت بتاءين معجمتين من فوق شجر معروف يعالفه دود القز وله حمل أحمر طيب يؤكل. قال الجوهرى ولا يقال التوث بالثاء المثلثة

كالتين والعنب فما ظهر منه فهو للبائع لا يدخل فى البيع من غير شرط وما يظهر بعد العقد فهو للمشترى لأن الظاهر منه كالطلع المؤبر والباطن منه كالطلع الذى لم يؤبر والثانى ما يخرج فى كمام لا يزال عنه إلا عند الأكل كالرمان والموز فهو للبائع لأن كمامه من مصلحته فهو كأجزاء الثمرة والثالث ما يخرج وعليه قشرتان كالجوز واللوز والرانج فالمنصوص أنه كالرمان لا يدخل فى بيع الأصل لأن قشره لا يتشقق عنه كما لا يتشقق قشر الرمان ومن أصحابنا من قال هو كثمرة النخل الذى لم يؤبر لأنه لا يترك فى القشر الأعلى كما لا تترك الثمرة فى الطلع والرابع ما يكون فى نور يتناثر عنه النور كالتفاح والكمثرى فاختلف أصحابنا فيه فقال أبو إسحاق والقاضى أبو حامد هو كثمرة النخل إن تناثر عنه النور فهو للبائع وإن لم يتناثر عنه فهو للمشترى وهو ظاهر قوله فى البويطى واختيار شيخنا القاضى أبى الطيب رحمه الله لأن استتارها بالنور كاستتار الثمر فى الطلع وتناثر النور عنها كتشقق الطلع عن الثمرة فكان فى الحكم مثلها وقال الشيخ أبو حامد الاسفراينى هو للبائع وإن لم يتناثر النور عنها لأن الثمرة قد ظهرت بالخروج من الشجر واستتارها بالنور كاستتار ثمرة النخل بعد التأبير بما عليها من القشر الأبيض ثم ثمرة النخل بعد خروجها من الطلع للبائع مع استتارها بالقشر الأبيض فكذلك هذه الثمرة للبائع مع استتارها بالنور.

(فصل) وإن باع أرضا وفيها نبات غير الشجر فان كان مما له أصل يحمل مرة بعد أخرى كالرطبة والبنفسج والنرجس والنعنع والهندبا والبطيخ والقثاء دخل الأصل فى البيع وما ظهر منه فهو للبائع وما لم يظهر فهو للمشترى كالأشجار وإن كان مما لا يحمل إلا مرة كالحنطة والشعير لم يدخل فى بيع الأصل لأنه لماء ظاهر لا يراد للبقاء فلم يدخل فى بيع الأصل كالطلع المؤبر وفى بيع الأرض طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان لأنها فى يد البائع إلى أن يحصد الزرع فكان فى بيعها قولان كالأرض المستأجرة ومنهم من قال يصح بيع الأرض قولا واحدا لأن المبيع فى يد المشترى وإنما يدخل البائع للسقى أو الحصاد فجاز بيعه قولا واحدا كالأمة المزوجة وإن باع أرضا فيها بذر لم يدخل البذر فى البيع لأنه مودع فى الأرض فلم يدخل فى بيعها كالركاز فان باع الأرض مع البذر ففيه وجهان أحدهما أنه يصح تبعا للأرض والثانى لا يصح وهو المذهب لأنه لا يجوز بيعه منفردا فلم يجز بيعه مع الأرض.

(فصل) إذا باع أصلا وعليه ثمرة للبائع لم يكلف قطع الثمرة إلى أوان الجداد فان كان مما يقطع بسرا كالبسر الحيسوانى والقرشى لم يكلف قطعه إلى أن يصير بسرا وإن كان مما لا يقطع إلا رطبا لم يكلف قطعه إلى أن يصير رطبا لأن نقل المبيع على حسب العادة ولهذا إذا اشترى بالليل متاعا لم يكلف نقله حتى يصبح وإن اشتراه فى المطر لم يكلف نقله حتى يسكن المطر والعادة فى قطع الثمار ما ذكرناه فلا يكلف القطع قبله.

(فصل) فان أصاب النخل عطش وخاف أن تشرب الثمرة الماء من أصل النخل فيهلك ففيه قولان أحدهما لا يكلف البائع قطع الثمرة لأن المشترى دخل فى العقد على أن يترك الثمار إلى الجداد فلزمه تركه والثانى أنه يكلف قطعه لأن المشترى إنما رضى بذلك إذا لم يضر به فاذا أضر به لم يلزمه تركه فان احتاج أحدهما إلى سقى ماله ولم يكن على الآخر ضرر جاز له أن يسقيه لأنه إصلاح لماله من غير إضرار بأحد فجاز وإن كان على الآخر ضرر فى السقى وتشاحا ففيه وجهان قال أبو إسحاق يفسخ

(قوله فى كمام) هى جمع كمة والكمة وعاء الطلع والنور والجمع كمام وأكمة وأكمام ويكون جمع كم بكسر الكاف. والرانج الجوز الهندى وهو النارجيل قال الجوهرى وما أظنه عربيا. والبذر سمى بذرا لتفريقه فى الأرض يقال ذهبت إبله شذر بذر ومنه التبذير وهو تفريق المال (قوله فى نور يتناثر عنه) النور والنوار هو الزهر من جميع الأشجار. يقال نورت الشجرة وأنارت أى أخرجت نورها يقال نور بفتح النون ونوار. والنعنع بقلة معروفة وكذلك النعناع بالألف. والهندبا بقل أيضا. والرطبة القضيب يقال هندبا وهندبات. وقال أبو زيد الهندبا بكسر الدال يمد ويقصر له ورق عرضه دون الأصبعين وطوله قدر فتر يكون فى البر والبساتين فالبرى له خضرة شديدة بالغة ملساء تسميه الأطباء الطرخشوق والعامة المرار، والبستانى منه تعلو ورقه غبرة عصارتها نافعة طبعها بارد يابس. والكمثرى وهو العنيرود باليمن (قوله كالبسر الحيسوانى والقرشى) هما نوعان من التمر معروفان بالعراق

العقد لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر فى الاضرار فوجب أن يفسخ وقال أبو على بن أبى هريرة يجبر الممتنع منهما لأنه حين دخل فى العقد رضى بدخول الضرر عليه لأنه يعلم أنه لابد من السقى ويجب أجرة السقى على من يسقى لأن منفعته تحصل له .

(فصل) ولا يجوز بيع الثمار والزرع قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وروى ابن عمر رضى الله عنه أيضا أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ثمرة النخل حتى تزهى والسنبل والزرع حتى يبيض ويأمن العاهة ولأن المبيع إنما ينقل على حسب العادة ولهذا لو اشترى بالليل متاعا لم يكلف نقله حتى يصبح والعادة فى الثمار تركها إلى أوان الجداد فإذا باعها قبل بدو الصلاح لم يأمن أن يصيبها عاهة فتتلف وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز وإن باعها بشرط القطع جاز لأنه يأخذه قبل أن يتلف فيأمن الغرر وإن باع الثمرة مع الأصل والزرع مع الأرض قبل بدو الصلاح جاز لأن حكم الغرر يسقط مع الأصل كالغرر فى الحمل يسقط حكمه إذا بيع مع الأصل وإن باع الثمرة ممن يملك الأصل أو الزرع ممن يملك الأرض ففيه وجهان أحدهما يصح لأنه يحصل لمالك الأصل فجاز كما لو باعها مع الشجر والأرض والثانى لا يصح لأنه أفرده بالبيع قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع فأشبه إذا باعها من غير مالك الأصل وإن بدا صلاحها جاز بيعها بشرط القطع لحديث ابن عمر رضى الله عنه ولأنه إذا جاز بيعه بشرط القطع قبل بدو الصلاح فلأن يجوز بعد بدو الصلاح أولى ويجوز بيعها مطلقا للخبر ولأنه أمن من العاهة فجاز بيعها مطلقا كسائر الأموال ويجوز بيعها بشرط التبقية إلى الجداد للخبر ولأن إطلاق البيع يقتضى التبقية إلى أوان الجداد فإذا شرط التبقية فقد شرط مايقتضيه الإطلاق فجاز :

(فصل) وبدو الصلاح فى الثمار أن يطيب أكلها فان كان رطبا بأن يحمر أو يصفر وإن كان عنبا أسود بأن يتموه وإن كان أبيض بأن يرق ويحلو وإن كان زرعا بأن يشتد وإن كان بطيخا بأن يبدو فيه النضج وإن كان قثاء بأن يكبر بحيث يؤخذ ويؤكل والدليل عليه ما روى أنس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحب حتى يشتد وعن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الثمرة حتى تزهى وروى جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة حتى تطعم فإن وجد بدو الصلاح فى بعض الجنس من حائط جاز بيع ذلك الجنس كله فى ذلك الحائط لأنا لو قلنا لا يجوز إلا فيما بدا صلاحه فيه أدى إلى المشقة والضرر بسوء المشاركة ولا يجوز أن يبيع مالم يبد فيه الصلاح من جنس آخر ولا مالم يبد فيه الصلاح من ذلك الجنس من حائط آخر لأن المنع من ذلك لا يؤدى إلى الضرر بسوء المشاركة فإن بدا الصلاح فى بعض الجنس فى حائط فباع منه مالم يبد فيه الصلاح مفردا من غير شرط القطع ففيه وجهان أحدهما يجوز لأنا جعلناه فى حكم مابدا فيه الصلاح فجاز إفراده بالبيع والثانى لا يجوز لأنه إنما جعل فى حكم مابدا فيه الصلاح بيعا لما بدا فيه الصلاح وما أجيز بيعه تبعا لغيره لم يجز إفراده بالبيع كالحمل :

(فصل) إذا ابتاع زرعا أو ثمرة بعد بدو الصلاح لم يكلف قطعه قبل أوان الحصاد والجداد لأن العادة فيها تركها إلى الحصاد والجداد فلم يكلف نقله قبله كما نقول فيمن اشترى متاعا بالليل إنه لا يكلف نقله إلا بالنهار فإن احتاجت الثمرة أو الزرع إلى السقى لزم البائع ذلك لأنه يجب عليه تسليمها فى حال الجداد والحصاد وذلك لا يحصل إلا بالسقى فلزمه :

(فصل) وإذا اشترى ثمرة على الشجر فلم يأخذ حتى حدث ثمرة أخرى واختلطت ولم تتميز أو اشترى حنطة فلم يقبض حتى

(قوله حتى تزهى) أى تحمر وتصفر . يقال زهى يزهو وأزهى يزهى . ويسمى الحائط الذى هو البستان لأنه تحوط عليه بالحيطان ، هى الجدر ومنه اشتقت الحاطة التى هى الحفظ ، وقد حوط كرمه تحويطا أى بنى حوله (قوله العاهة) يعنى الآفة التى ربما تصيب الزرع وتفسده يقال أعاه القوم وأعوهوا إذا أصاب ثمارهم أو ماشيتهم العاهة (قوله بأن يتموه) له تأويلان : أحدهما حتى تدور فيه الحلاوة مأخوذ من الماء اللين أصله ماه . والثانى معناه يبدو فيه الصفرة من موهت الفضة إذا صفرتها بالذهب (قوله الجذاذ والحصاد) بضم الجيم وكسرها والجذاذ قطع الثمرة والحصاد فى الزرع . يقال قد أجذ النخل أى حان له أن يجذ وهذا زمان الجذاذ وجذ الشيء إذا قطعه وكذا الجذاذ فى الرطبة هو قطعها أيضا :

انثالت عليها حنطة أخرى ففيه قولان أحدهما ينفسخ البيع وهو الصحيح لأنه تعذر التسليم المستحق بالعقد فان البائع لا يلزمه تسليم ما اختلط به من ماله فان رضي البائع بتسليم ما لم يلزم المشترى قبوله وإذا تعذر تسليم المعقود عليه بطل العقد كما لو تلف المبيع والثاني لا ينفسخ لأن المبيع باق وإنما انضاف إليه زيادة فصار كما لو باع عبدا فسمن أو شجرة فكبرت فان قلنا لا ينفسخ قلنا للبائع إن سمحت بحقك أقر العقد وإن لم تسمح فسخ العقد وإن اشترى شجرة عليها حمل للبائع فلم يأخذه حتى حدث حمل للمشترى واختلطت ولم تتميز ففيه طريقان قال أبو على بن خيران وأبو على الطبرى لا ينفسخ العقد قولا واحدا بل يقال إن سمح أحد كما بترك حقه من الثمرة أقر العقد لأن المبيع هو الشجر ولم يختلط الشجر بغيره وإنما اختلط ما عليها من الثمرة والثمرة غير مبيعة فلم ينفسخ البيع كما لو اشترى دارا وفيها طعام للبائع وطعام للمشترى فاختلط أحد الطعامين بالآخر فان البيع لا ينفسخ في الدار وقال المزنى وأكثر أصحابنا إنها على قولين كالمسئلة قبلها لأن المقصود بالشجر هو الثمرة فكان اختلاطها كاختلاط المبيع وإن اشترى رطبة بشرط القطع فلم يقطع حتى زادت وطالت ففيه طريقان أحدهما أنه لا يبطل البيع قولا واحدا بل يقال للبائع إن سمحت بحقك أقر العقد وإن لم تسمح فسخ العقد لأنه لم يختلط المبيع بغيره وإنما زاد المبيع في نفسه فصار كما لو اشترى عبدا صغيرا فكبر أو هزيلا فسمن والثاني وهو الصحيح أنه على قولين أحدهما لا ينفسخ البيع والثاني ينفسخ ويخالف السمن والكبر في العبد فان تلك الزيادة لا حكم لها ولهذا يجبر البائع على تسليم العبد مع السمن والكبر ولهذه الزيادة حكم ولهذا لا يجبر البائع على تسليمها فدل على الفرق بينهما .

(فصل) وإن كان له شجرة تحمل حملين فباع أحد الحملين بعد بدو الصلاح وهو يعلم أنه يحدث الحمل الآخر ويختلط به ولا يتميز فالبيع باطل وقال الربيع فيه قول آخر إن البيع يصح ولعله أخذه من أحد القولين فيمن باع جزة من الرطبة فلم يأخذ حتى حدث شيء آخر أن البيع يصح في أحد القولين والصحيح هو الأول لأنه باع ما لا يقدر على تسليمه لأن العادة فيها الترك فاذا ترك اختلط به غيره فتعذر التسليم بخلاف الرطبة فانه باعها بشرط القطع فلا يتعذر التسليم .

(باب بيع المصراة والرد بالعيب)

إذا اشترى ناقة أو شاة أو بقرة مصراة ولم يعلم بأنها مصراة ثم علم أنها مصراة فهو بالخيار بين أن يمسك وبين أن يرد لما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تصروا الإبل والغنم للبيع فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ثلاثا إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعا من تمر وروى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام فان ردها رد معها مثل أو مثلى لبنها قمحا واختلف أصحابنا في وقت الرد فمنهم من قال يتقدر الخيار بثلاثة أيام فان علم بالتصرية فيما دون الثلاث كان له الخيار في بقية الثلاث للسنة ومنهم من قال إذا علم بالتصرية ثبت له الخيار على الفور فان لم يرد سقط خياره لأنه خيار ثبت لنقص فكان على الفور كخيار الرد بالعيب .

(قوله انثالت) أى انصبت وانثال التراب إذا انصب وانثال عليه الناس انصبوا (قوله تحمل حملين) الحمل بفتح الحاء ما كان على الشجر أو في البطن . والحمل بالكسر ما كان على الظهر مثل حمل البعير .

(ومن باب بيع المصراة والرد بالعيب)

المصراة هي التي لا تحلب أياما حتى يجتمع اللبن في ضرعها . وأصل التصرية الحبس والجمع يقال صر الماء في ظهره زمانا إذا حبسه وصرى الرجل الماء في صلبه إذا امتنع من الجماع . قال الشاعر :

رب غلام قد صرى في فقرته ماء الشباب عنفوان منيته

ويقال ماء صرى إذا اجتمع في محابس فتغير لطول المكث قال الشاعر :

صرى آجن يزوى له المرء وجهه إذا ذاقه ظمآن في شهر ناجر

والآجن المتغير . وناجر شهر الحر وفسرها الشافعي إنها التي تصر أخلافها ولا تحلب أياما . فمن جعله من الصر قال كانت المصراة في الأصل مصررة فاجتمعت ثلاث رآت فأبدلت إحداهن ياء كما قالوا في تظننت تظنيت من

(فصل) فان اختار رد المصراة رد بدل اللبن الذى أخذه واختلفت الرواية فيه فروى أبوهريرة صاعا من تمر وروى ابن عمر مثل أومثلى لبنها قمحا واختلف أصحابنا فيه فقال أبوالعباس بن سريج يرد فى كل بلد من غالب قوته وحمل حديث أبى هريرة على من قوت بلده التمروحديث ابن عمر على من قوت بلده القمح كما قال فى زكاة الفطر صاعا من تمر أوصاعا من شعير وأراد التمر لمن قوته التمر والشعير لمن قوته الشعير وقال أبوإسحاق الواجب صاع من التمر لحديث أبى هريرة وتأول حديث ابن عمر عليه إذا كان مثل لبنها من القمح أكثر قيمة من صاع من التمر فتطوع به وإن كان قيمة الصاع بقيمة الشاة أوأكثر ففيه وجهان قال أبوإسحاق يجب عليه قيمة صاع بالحجاز لأنا لو أوجبنا صاعا بقيمة الشاة حصل للبائع الشاة وبدلها فوجب قيمة الصاع بالحجاز لأنه هو الأصل ومن أصحابنا من قال يلزمه الصاع وإن كان بقيمة الشاة أو أكثر ولا يؤدى إلى الجمع بين الشاة وبدلها لأن الصاع ليس ببدل عن الشاة وإنما هو بدل عن اللبن فجاز كما لو غصب عبدا فخصاه فانه يرد العبد مع قيمته ولا يكون ذلك جمعا بين العبد وقيمته لأن القيمة بدل عن العضو المتلف وإن كان ما حلب من اللبن باقيا فأراد رده ففيه وجهان قال أبوإسحاق لا يجبر البائع على أخذه لأنه صار بالحلب ناقصا لأنه يسرع إليه التغير فلا يجبر على أخذه ومن أصحابنا من قال يجبر لأن نقصانه حصل لمعنى يستعلم به العيب فلم يمنع الرد ولأنه لو لم يجز رده لنقصانه بالحلب لم يجز إفراد الشاة بالرد لأنه إفراد لبعض المعقود عليه بالرد فلما جاز ذلك ههنا وإن لم يجز فى سائر المواضع جاز رد اللبن ههنا مع نقصانه بالحلب وإن لم يجز فى سائر المواضع

(فصل) وإن اشترى جارية مصراة ففيه أربعة أوجه أحدها أنه يردها ويرد معها صاعا لأنه يقصد لبنها فثبت بالتدليس له فيه الخيار والصاع كالشاة والثانى أنه يردها لأن لبنها يقصد لتربية الولد ولم يسلم له ذلك فثبت له الرد ولا يرد بدله لأنه لا يباع ولا يقصد بالعوض والثالث لا يردها لأن الجارية لا يقصد فى العادة إلا عينها دون لبنها والرابع لا يردها ويرجع بالأرش لأنه لا يمكن ردها مع عوض اللبن لأنه ليس للبنها عوض مقصود ولا يمكن ردها من غير عوض لأنه يؤدى إلى إسقاط حق البائع من لبنها من غير بدل ولا يمكن إجبار المبتاع على إمساكها بالثمن المسمى لأنه لم يبذل الثمن إلا ليسلم له ما دلس به من اللبن فوجب أن يرجع على البائع بالأرش كما لو وجد بالمبيع عيبا وحدث عنده عيب .

(فصل) وإن اشترى أتانا مصراة فان قلنا بقول الاصطخرى إن لبنها طاهر ردها ورد معها بدل اللبن كالشاة وإن قلنا بالمنصوص إنه نجس ففيه وجهان أحدهما أنه يردها ولا يرد بدل اللبن لأنه لا قيمة له فلا يقابل ببدل والثانى يمسكها ويأخذ الأرش لأنه لا يمكن ردها مع البدل لأنه لا بدل له ولا ردها من غير بدل لما فيه من إسقاط حق البائع من لبنها ولا إمساكها بالثمن لأنه لم يبذل الثمن إلا لتسلم له الأتان مع اللبن ولم تسلم فوجب أن تمسك ويأخذ الأرش .

(فصل) إذا ابتاع شاة بشرط أن تحلب كل يوم خمسة أرطال ففيه وجهان بناء على القولين فيمن باع شاة وشرط حملها أحدهما لا يصح لأنه شرط مجهول فلم يصح والثانى أنه يصح لأنه يعلم بالعادة فصح شرطه فعلى هذا إذا لم تحلب المشروط فهو بالخيار بين الامساك والرد .

(فصل) إذا ابتاع جارية قد جعد شعرها ثم بان أنها سبطة الشعر أوسود شعرها ثم بان بياض شعرها أوحمر وجهها ثم بان صفرة وجهها ثبت له الرد لأنه تدليس بما يختلف به الثمن فثبت به الخيار كالتصرية وإن سبط شعرها ثم بان أنها جعدة ففيه وجهان أحدهما لا خيار له لأن الجعدة أكمل وأكثر ثمنا والثانى أنه يثبت له الخيار لأنه قد تكون السبطة أحب إليه وأحسن عنده وهذا لا يصح لأنه لا اعتبار به وإنما الاعتبار بما يزيد فى الثمن والجعدة أكثر ثمنا من السبطة وإن ابتاع صبرة ثم بان أنها كانت على صخرة أوبان أن باطنها دون ظاهرها فى الجودة ثبت له الرد لما ذكرناه من العلة فى المسئلة قبلها .

(فصل) ومن ملك عينا وعلم بها عيبا لم يجز أن يبيعها حتى يبين عيبها لما روى عقبة بن عامر رضى الله عنه قال سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول المسلم أخو المسلم فلا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا يعلم فيه عيبا إلا بينه له فان علم غير المالك بالعيب لزمه أن يبين ذلك لمن يشتريه لما روى أبوسباع قال اشتريت ناقة من دار واثلة بن الأسقع فلما خرجت بها أدركنا عقبة بن عامر

الظن فلما تحركت الياء وانفتح ما قبلها قلبت ألفا : والمحفلة مثل المصراة من حفل القوم واحتفلوا إذا اجتمعوا (قوله سبطة الشعر) أى مسترسل غير جعد ، يقال شعر سبط بالكسر وسبط بالسكون . والتدليس فى البيع هو كتمان عيب السلعة

فقال هل بين لك مافيها قلت ومافيها إنها السمينة ظاهرة الصحة فقال أردت بها سفر أم أردت بها لحما قلت أردت عليها الحج قال إن بخفها نقبا قال صاحبها أصلحك الله ما تريد إلى هذا تفسد على قال إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لأحد يبيع شيئا إلا بين مافيه ولا يحل لمن يعلم ذلك إلا بينه فان باع ولم يبين العيب صح البيع لأن النبي صلى الله عليه وسلم صحح البيع فى المصراة مع التدليس بالتصرية .

(فصل) فان لم يعلم بالعيب واشتراه ثم علم بالعيب فهو بالخيار بين أن يمسك وبين أن يرد لأنه بذل الثمن ليسلم له مبيع سليم ولم يسلم له ذلك فثبت له الرجوع بالثمن كما قلنا فى المصراة فإن ابتاع شيئا ولا عيب به ثم حدث به عيب فى ملكه نظرت فإن كان حدث قبل القبض ثبت له الرد لأن المبيع مضمون على البائع فثبت له الرد بما يحدث فيه من العيب كما قبل العقد وإن حدث العيب بعد القبض نظرت فإن لم يستند إلى سبب قبل القبض لم يثبت له الرد لأنه دخل المبيع فى ضمانه فلم يرد بالعيب الحادث وإن استند إلى ماقبل القبض بأن كان عبدا فسرق أو قطع يدا قبل القبض فقطعت يده بعد القبض ففيه وجهان أحدهما أنه يرد وهو قول أبى إسحاق لأنه قطع بسبب كان قبل القبض فصار كما لو قطع قبل القبض والثانى أنه لا يرد وهو قول أبى على بن أبى هريرة لأن القطع وجد فى يد المشترى فلم يرد كما لو لم يستند إلى سبب قبله .

(فصل) إذا وجد المشترى بالمبيع عيبا لم يخل إما أن يكون المبيع باقيا على جهته أو زاد أو نقص فان كان باقيا على جهته وأراد الرد لم يؤخره فان أخره من غير عذر سقط الخيار لأنه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال فكان على الفور كخيار الشفعة فإن كان المبيع دابة فساقها ليردها فركبها فى الطريق أو علفها أو سقاها لم يسقط حقه من الرد لأنه لم يرض بالعيب ولم يوجد منه أكثر من الركوب والعلف والسقى وذلك حق له إلى أن يرد فلم يمنع الرد وله أن يرد بغير رضى البائع ومن غير حضوره لأنه رفع عقد جعل إليه فلا يعتبر فيه رضى صاحبه ولا حضوره كالطلاق فإن اشترى ثوبا بجارية فوجد بالثوب عيبا فوطىء الجارية ففيه وجهان أحدهما أنه ينفسخ البيع كما ينفسخ البيع فى مدة خيار الشرط بالوطء والثانى لا ينفسخ لأن الملك قد استقر للمشترى فلا يجوز فسخه إلا بالقول فإن زال العيب قبل الرد ففيه وجهان بناء على القولين فى الأمة إذا أعتقت تحت عبد ثم أعتق العبد قبل أن تختار الأمة الفسخ أحدهما يسقط الخيار لأن الخيار ثبت لدفع الضرر وقد زال الضرر والثانى لا يسقط لأن الخيار ثبت بوجود العيب فلا يسقط من غير رضاه وإن قال البائع أنا أزيل العيب مثل أن يبيع أرضا فيها حجارة مدفونة يضر تركها بالأرض فقال البائع أنا أقلع ذلك فى مدة لا أجرة لمثلها سقط حق المشترى من الرد لأن ضرر العيب يزول من غير إضرار وإن قال البائع أمسك المبيع وأنا أعطيك أرش العيب لم يجبر المشترى على قبوله لأنه لم يرض إلا بمبيع سليم بجميع الثمن فلم يجبر على إمساك معيب ببعض الثمن وإن قال المشترى أعطنى الأرش لأمسك المبيع لم يجبر البائع على دفع الأرش لأنه لم يبذل المبيع إلا بجميع الثمن فلم يجبر على تسليمه ببعض الثمن فان تراضيا على دفع الأرش لإسقاط الخيار ففيه وجهان أحدهما يجوز وهو قول أبى العباس لأن خيار الرد يجوز أن يسقط إلى المال وهو إذا حدث عند المشترى عيب فجاز إسقاطه إلى المال بالتراضى كالخيار فى القصاص والثانى لا يجوز وهو المذهب لأنه خيار فسخ فلم يجز إسقاطه بمال كخيار الشرط وخيار الشفعة فان تراضيا على ذلك وقلنا إنه لا يجوز فهل يسقط خياره فيه وجهان أحدهما أنه يسقط لأنه رضى بامساك العين مع العيب والثانى لا يسقط وهو المذهب لأنه رضى بإسقاط الخيار بعوض ولم يسلم له العوض فبقى الخيار وإن أراد أن يرد بعضه لم يجز لأن على البائع ضررا فى تبعيض الصفقة عليه فلم يجز من غير رضاه وإن اشترى عبدين فوجد بأحدهما عيبا فهل له أن يفرده بالرد فيه قولان أحدهما لا يجوز لأنه تبعيض صفقة على البائع فلم يجز من غير رضاه والثانى يجوز لأن العيب اختص بأحدهما فجاز أن يفرده بالرد وإن ابتاع اثنان عبدا فأراد أحدهما أن يمسك حصته وأراد الآخر أن يرد حصته جاز لأن البائع فرق الملك فى الإيجاب لهما فجاز أن يرد عليه أحدهما دون الآخر كما لو باع منهما فى صفقتين فان مات من له الخيار انتقل إلى وارثه

عن المشترى . والمدالسة كالمخادعة يقال فلان لا يدالسك أى لا يخادعك مأخوذ من الدلسة وهى الظلمة قال الهروى هو إخفاء العيب (قوله إن بخفها نقبا) بالتحريك نقب البعير إذا رقت أخفافه وأنقب الرجل إذا نقب بعيره ونقب الخف الملبوس إذا تخرق (قوله باقيا على جهته) أى حالته وليس من الجهة التى هى المكان (قوله الأرش) الأرش البدل

لأنه حق لازم يختص بالمبيع فانتقل بالموت إلى الوارث كحبس المبيع إلى أن يحضر الثمن فان كان له وارثان فاختار أحدهما أن يرد نصيبه دون الآخر لم يجز لأنه تبعيض صفقة فى الرد فلم يجز من غير رضا البائع كما لو أراد المشترى أن يرد بعض المبيع.

(فصل) وإن وجد العيب وقد زاد المبيع نظرت فان كانت الزيادة لا تتميز كالسمن واختار الرد رد مع الزيادة لأنها لا تنفرد عن الأصل فى الملك فلا يجوز أن ترد دونها وإن كانت زيادة منفصلة كأكساب العبد فله أن يرد ويمسك الكسب لما روت عائشة رضى الله عنها أن رجلا ابتاع غلاما فأقام عنده ماشاء الله أن يقيم به ثم وجد به عيبا فخاصمه إلى النبى صلى الله عليه وسلم ورده عليه فقال الرجل يارسول الله قد استغل غلامى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان وإن كان المبيع بهيمة فحملت عنده وولدت أو شجرة فأثمرت عنده رد الأصل وأمسك الولد والثمرة لأنه نماء منفصل حدث فى ملكه فجاز أن يمسكه ويرد الأصل كغلة العبد وإن كان المبيع جارية فحملت عنده وولدت ثم علم بالعيب ردها وأمسك الولد لما ذكرناه ومن أصحابنا من قال لا يرد الأم بل يرجع بالأرش لأن التفريق بين الأم والولد فيما دون سبع سنين لا يجوز وهذا لا يصح لأن التفريق بينهما يجوز عند الضررورة ولهذا قال الشافعى رحمه الله فى الجارية المرهونة إنها تباع دون الولد فان اشتراها وهى حامل فولدت عنده فان قلنا إن الحمل له حكم رد الجميع وإن قلنا لا حكم للحمل رد الأم دون الولد وإن كان المبيع جارية ثيبا فوطئها ثم علم بالعيب فله أن يردها لأنه انتفاع لا يتضمن نقصا فلم يمنع الرد كالاستخدام وإن وجد العيب وقد نقص المبيع نظرت فان كان النقص بمعنى لا يقف استعلام العيب على جنسه كوطء البكر وقطع الثوب وتزويج الأمة لم يجز له الرد بالعيب لأنه أخذه من البائع وبه عيب فلا يجوز رده وبه عيبان من غير رضاه وينتقل حقه إلى الأرش لأنه فات جزء من المبيع وتعذر الفسخ بالرد فوجب أن يرجع إلى بدل الجزء الفائت وهو الأرش فان قال البائع أنا آخذ المبيع مع العيب الحادث لم يلزمه دفع الأرش لأنه لم يكن له غير الرد وإنما امتنع من الرد للعيب الحادث فى يده فاذا رضى به صار كأنه لم يحدث عنده عيب فلم يكن له غير الرد وإن قال المشترى أرده وأعطى معه أرش العيب الحادث عندى لم يلزم البائع قبوله كما إذا أحدث العيب به عند البائع فقال خذه وأنا أعطيك معه أرش العيب لم يلزم المشترى قبوله.

(فصل) وإذا أراد الرجوع بالأرش قوم المبيع بلا عيب فيقال قيمته مائة ثم يقوم مع العيب فيقال قيمته تسعون فيعلم أنه قد نقص العشر من بدله فيرجع على البائع بعشر الثمن ولا يرجع بما نقص من قيمته لأن الأرش بدل عن الجزء الفائت ولو فات المبيع كله رجع على البائع بجميع الثمن فاذا فات قدر العشر منه رجع بعشر الثمن كالجزء لما ضمن جميعه بالدية ضمن الجزء منه بجزء من الدية ولأنا لو قلنا إنه يرجع بما نقص من قيمته أدى إلى أن يجتمع الثمن والمثمن للمشترى فانه قد يشترى ما يساوى مائة بعشرة فاذا رجع بالعشرة رجع جميع الثمن إليه فيجتمع له الثمن والمثمن وهذا لا يجوز وإن اختلفت قيمة المبيع من حال العقد إلى حال القبض قوم بأقل القيمتين لأنه إن كانت قيمته وقت العقد أكثر ثم نقص كان ما نقص فى يده مضمونا عليه وما كان نقصانه من ضمانه فلا يجوز أن يقوم على البائع وإن كانت قيمته وقت العقد أقل ثم زادت فى يده فانها زيادة حدثت فى ملك المشترى لا حق للبائع فيها فلا يجوز إدخالها فى التقويم فان كان المبيع إناء من فضة وزنه ألف وقيمته ألفان فكسره ثم علم به عيبا لم يجز له الرجوع بأرش العيب لأن ذلك رجوع بجزء من الثمن فيصير الألف بدون الألف وذلك لا يجوز فيفسخ البيع ويسترجع الثمن ثم يغرم أرش الكسر وحكى أبو القاسم الداركى وجها آخر أنه يرجع بالأرش لأن ما ظهر من الفضل فى الرجوع بالأرش لا اعتبار به والدليل عليه أنه يجوز الرجوع بالأرش فى غير هذا ولا يقال إن هذا لا يجوز لأنه يصير الثمن مجهولا.

(فصل) وإن وجد العيب وقد نقص المبيع بمعنى يقف استعلام العيب على جنسه بأن كان جوزا أو بيضا أو غير ذلك ما

وأصله دية الجراحة وما يجب فيها. قال القتيبى وابن الأنبارى سمى أرشا لأن المبتاع إذا وقف على العيب وقع بينه وبين البائع أرش أى خصومة. يقال أرشت بين القوم إذا ألقيت بينهم الشر وأغريت بعضهم ببعض (قوله قد استغل غلامى) إذا أخذ كسبه بمنزلة غلة الأرض وهو الخراج أيضا. ومعنى الخراج بالضمان أى أنه يستحق الكسب

لا يوقف على عيبه إلا بكسره فينظر فيه فان كسره فوجده لا قيمة للباقي كالبيض المذر والرمان العفن فالبيع باطل لأن مالا قيمة له لايصح بيعه فيجب رد الثمن فان كان له قيمة كبيض النعامة والبطيخ الحامض ومادود بعضه من المأكول نظرت فان كسر منه قدرا لايوقف على العيب بما دونه ففيه قولان أحدهما أنه لا رد وهو قول المزنى لأنه نقص حدث في يد المشترى فمنع الرد كقطع الثوب والثانى لا يمتنع الرد لأنه معنى لا يوقف على العيب إلا به فلم يمنع الرد كنشر الثوب فان قلنا لا يرد رجع بأرش العيب على ماذكرناه وإن قلنا يرد فهل يلزمه أن يدفع معه أرش الكسر فيه قولان أحدهما يلزمه كما يلزمه بدل لبن الشاة المصراة والثانى لايلزمه لأن الكسر الذى يتوصل به إلى معرفة العيب مستحق له فلا يلزمه لأجله أرش فان قلنا يلزمه الأرش قوم معيبا صحيحا ومعيبا مكسورا ثم يرجع عليه بما بين القيمتين لأنه لما رد انفسخ العقد فيه فصار كالمقبوض بالسوم والمقبوض بالسوم مضمون بالقيمة فضمن نقصانه بما نقص من القيمة ويخالف الأرش مع بقاء العقد لأن المبيع مع بقاء العقد مضمون بالثمن فضمن نقصانه بجزء من الثمن وإن كسر منه قدرا يمكنه الوقوف على العيب بأقل منه ففيه طريقان أحدهما لا يجوز الرد قولا واحدا لأنه نقص حدث بمعنى لا يحتاج إليه لمعرفة العيب فمنع الرد كقطع الثوب . والثانى أنه على القولين لأنه يشق التمييز بين القدر الذى يحتاج إليه فى معرفة العيب وبين مازاد عليه فسوى بين القليل والكثير .

(فصل) وإن لم يعلم بالعيب حتى هلك المبيع أو أعتقه أو وقفه ثبت له أرش العيب لأنه أيس من الرد فثبت له الرجوع بأرش العيب وإن لم يعلم بالعيب حتى أبق العبد لم يطالب بالأرش لأنه لم ييأس من الرد فان رجع رده بالعيب وإن هلك أخذ عنه الأرش فان لم يعلم بالعيب حتى باعه لم يجز له المطالبة بالأرش قال أبو إسحاق العلة فيه أنه استدرك الظلامة فغبن كما غبن فزال عنه ضرر العيب وقال أكثر أصحابنا العلة فيه أنه لم ييأس من الرد لأنه قد يرجع إليه فيرد عليه فان رد المشترى الثانى بالعيب على المشترى الأول رده على البائع لأنه أمكنه الرد ولم يستدرك الظلامة وإن حدث عند الثانى عيب فرجع على الأول بالأرش رجع هو على بائعه لأنه أيس من الرد ولم يستدرك الظلامة وإن تلف فى يد الثانى وقلنا بتعليل أبى إسحاق لم يرجع لأنه استدرك الظلامة وإن قلنا بتعليل غيره رجع بالأرش لأنه قد أيس من الرد وإن رجع المبيع إليه ببيع أو هبة أو إرث لم يرد على تعليل أبى إسحاق لأنه استدرك الظلامة وعلى تعليل غيره يرد لأنه أمكنه الرد فان لم يعلم بالعيب حتى وهبه من غيره فان كان بعوض فهو كالبيع وقد بيناه وإن وهبه بغير عوض لم يرجع بالأرش لأنه لم ييأس من الرد فان رجع إليه ببيع أو هبة أو إرث فله الرد بلا خلاف لأنه أمكنه الرد ولم يستدرك الظلامة .

(فصل) والعيب الذى يرد به المبيع مايعده الناس عيبا فان خفى منه شىء رجع فيه إلى أهل الخبرة بذلك الجنس فان اشترى عبدا فوجده أعمى أو أعرج أو أصم أو أخرس أو مجذوما أو أبرص أو مريضا أو أبخر أو مقطوعا أو أقرع أو زانيا أو سارقا أو آبقا ثبت له الرد لأن هذه عاهات يقتضى مطلق العقد السلامة منها فلا يلزمه العقد مع وجودها وإن وجده يبول فى الفراش فان كان صغيرا لم يرد لأن بول الصغير معتاد فلا يعد عيبا وإن كان كبيرا رد لأن ذلك عاهة ونقص وإن وجده خصيا ثبت له الرد لأن العقد يقتضى سلامة الأعضاء وهذا ناقص وإن وجده غير مختون فان كان صغيرا لم يثبت له الرد لأنه لا يعد ذلك نقصا فى الصغير لأنه لا يخاف عليه منه وإن كان كبيرا ثبت له الرد لأنه يعد نقصا لأنه يخاف عليه منه وإن كانت جارية لم ترد صغيرة كانت أو كبيرة لأن ختانها سليم لا يخاف عليها منه وإن اشترى جارية فوجدها مغنية لم ترد لأنه لا تنقص به العين ولا القيمة فلم يعد ذلك

بما التزمه من ضمان العين لو هلكت (قوله كالبيض المذر والرمان العفن) مذرت البيضة فسدت وكذا عفن إذا فسد وأنتن . وعفن الخشب بلى من الماء (قوله كالمقبوض بالسوم) هو المبايعة يقال ساومته سواما فاستام على وتساومنا . وسمتك بعيرا سمة حسنة وإنه لغالى السمة (قوله أقرع) الأقرع الذى ذهب شعر رأسه من آفة ذكره الجوهرى . وقال فى فقه اللغة القلع ذهاب الشعر عن البشرة والقرع تقشر البشرة (قوله وإن وجده خصيا) الخصى مساول الخصى. يقال خصية للواحدة وكذلك الخصية بالكسر. والخصيتان البيضتان والخصيان الجلدتان اللتان فيهما البيضتان وإذا ثنيت قلت خصيان لم تلحقه التاء وكذلك الألية إذا ثنيت قلت الأليان لم تلحقه التاء وهما نادران. وخصيت الفحل خصاء ممدودا إذا سللت خصيته. يقال برئت إليك من الخصاء والواحد خصى والجمع خصيان وخصية وموضع القطع مخصى .

عيبا وإن وجدها ثيبا أومسنة لم يثبت له الرد لأن الثيوبة والكبر ليس بنقص وإنما هو عدم فضيلة فان وجد المملوك مرتدا أووثنيا ثبت له الرد لأنه لايقر على دينه وإن وجده كتابيا لم يثبت له الرد لأن كفره لاينقص من عينه ولا من ثمنه وإن اشترى أمة فوجدها مزوجة أوعبدا فوجده مستأجرا ثبت له الرد لأن إطلاق البيع يقتضي سلامة المنافع للمشترى ولم يسلم له ذلك فثبت له الرد وإن اشترى شيئا فتبين أنه غبن فى ثمنه لم يثبت له الرد لما روى أن حبان بن منقذ كان يخدع فى البيع فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال إذا بعت فقل لاخلابة ولك الخيار ثلاثا ولم يثبت له خيار الغبن ولأن المبيع سليم ولم يوجد من جهة البائع تدليس وإنما فرط المشترى فى ترك الاستظهار فلم يجز له الرد.

(فصل) وإن اشترى عبدا بشرط أنه كاتب فوجده غير كاتب أوعلى أنه يحسن صنعة فوجده لايحسن ثبت له الرد لأنه أنقص مما شرط فجاز له الرد وإن اشتراه على أنه فحل فوجده خصيا ثبت له الرد لأن الخصى أنقص من الفحل فى الخلقة والبطش والقوة وإن شرط أنه خصى فوجده فحلا ثبت له الرد لأن الفحل دون الخصى فى الثمن والدخول إلى الحرم وإن اشتراه على أنه مسلم فوجده كافرا ثبت له الرد لأن الكافر دون المسلم فى الدين وإن اشتراه على أنه كافر فوجده مسلما ثبت له الرد وقال المزنى لايثبت له الرد لأن المسلم أفضل من الكافر وهذا لايصح لأن المسلم أفضل فى الدين إلا أن الكافر أكثر ثمنا لأنه يرغب فيه المسلم والكافر والمسلم لا يشتريه الكافر وإن اشترى جارية على أنها بكر فوجدها ثيبا ثبت له الرد لأن الثيب دون البكر وإن اشتراها على أنها ثيب فوجدها بكرا لم يثبت له الرد لأن البكر أفضل من الثيب ومن أصحابنا من قال يثبت له الرد لأنه قد يكون ضعيفا لايطيق وطء البكر فكانت الثيب أحب إليه والمذهب الأول لأنه لا اعتبار بما عنده وإنما الاعتبار بما يزيد فى ثمن والبكر أفضل من الثيب فى الثمن وإن باعه حيوانا على أنه بغل فوجده حمارا أوعلى أنه حمار فوجده بغلا ففيه وجهان أحدهما أن البيع صحيح لأن العقد وقع على العين والعين موجودة فصح البيع وثبت له الرد لأنه لم يجده على ماشرط والثانى أن البيع باطل لأن العقد وقع على جنس فلاينعقد فى جنس آخر وإن اشترى ثوبا أوأرضا على أنه عشرة أذرع فوجده تسعة فهو بالخيار بين أن يأخذه بجميع الثمن وبين أن يرده لأنه دخل فى العقد على أن تسلم له العشرة ولم تسلم له فثبت له الخيار كما لو وجد بالمبيع عيبا وإن وجده أحد عشر ذراعا ففيه وجهان أحدهما أن البائع بالخيار بين أن يفسخ البيع وبين أن يسلمه بالثمن ويجبر المشترى على قوله كما أجبرنا البائع إذا كان دون العشرة والثانى أن البيع باطل لأنه لا يمكن إجبار البائع على تسليم مازاد على عشرة ولا إجبار المشترى على الرضا بما دون الثوب والساحة من الأرض لأنه لم يرض بالشركة والتبعيض فوجب أن يبطل العقد فان اشترى صبرة على أنها مائة قفيز فوجدها دون المائة فهو بالخيار بين أن يفسخ لأنه لم يسلم له ماشرط وبين أن يأخذ الموجود بحصته من الثمن لأنه يمكن قسمة الثمن على الأجزاء لتساويها فى القيمة ويخالف الثوب والأرض لأن أجزاءها مختلفة فلايمكن قسمة الثمن على أجزائها لأنا لانعلم كم قيمة الذراع الناقصة لوكانت موجودة لنسقطها من الثمن وإن وجد الصبرة أكثر من مائة قفيز أخذ المائة بالثمن وترك الزيادة لأنه يمكن أخذ ماعقد عليه من غير إضرار.

(فصل) وإن باع عبدا جانيا ففيه قولان أحدهما أن البيع صحيح وهو اختيار المزنى لأنه إن كانت الجناية عمدا فهو عبد تعلق برقبته قتل فصح بيعه كالعبد المرتد أو يخشى هلاكه وترجى سلامته فجاز بيعه كالمريض وإن كان خطأ فلأنه عبد تعلق برقبته حق بغير اختياره فلايمنع من بيعه والقول الثانى أن البيع باطل لأنه عبد تعلق برقبته دين آدمى فلايصح بيعه كالمرهون وفى موضع القولين ثلاث طرق أحدها أن القولين فى العمد والخطأ لأن القصاص حق آدمى فهو كالمال ولأنه يسقط إلى مال بالعفو فكان كالمال والثانى أن القولين فى جناية لاتوجب القصاص فأما فيما توجب القصاص فلاتمنع البيع قولا واحدا لأنه كالمرتد والثالث أن القولين فيما يوجب القصاص فأما فيما يوجب المال فلا يجوز قولا واحدا لأنه كالمرهون فاذا قلنا إن البيع صحيح فى قتل العمد فقتل العبد فى يد المشترى ففيه وجهان قال أبو العباس وأبو على بن أبى هريرة إن علم المشترى بالجناية فى حال

(قوله وإن وجدها ثيبا) يقال امرأة ثيب ورجل ثيب الذكر والأنثى فيه سواء. قال ابن السكيت وذلك إذا كانت المرأة قد دخل بها الزوج والرجل قد دخل بامرأته ومنه تقول تثيبت المرأة. وسميت الثيب ثيبا لأنها توطأ وطئا بعد وطء مأخوذ من قوله مثابة للناس أى يرجعون إليه مرة بعد أخرى (قوله فى الخلقة والبطش) البطش الأخذ بالقوة والعنف؛

العقد لم يرجع عليه بالأرش وإن لم يعلم رجع بأرش العيب لأن تعلق القتل برقبته كالعيب لأنه ترجى سلامته ويخشى هلاكه فهو كالمريض وإذا اشترى المريض ومات وكان قد علم بمرضه لم يرجع بالأرش وإن لم يعلم رجع فكذلك ههنا فعلى هذا إذا لم يعلم بحاله وقتل قوم وهو جان وقوم غير جان فيرجع بما بينهما من الثمن وقال أبو إسحاق وجود القتل بمنزلة الاستحقاق وهو المنصوص فاذا قتل انفسخ البيع ورجع بالثمن على البائع علم بالجناية حال العقد أو لم يعلم لأنه أزيلت يده عن الرقبة بسبب كان في يد البائع فأشبه إذا استحق ويخالف المريض فانه لم يمت بالمريض الذي كان في يد البائع وإنما مات بزيادة مرض حدث في يد المشترى فلم يرجع بجميع الثمن وإن اشترى عبدا مرتد فقتل في يده ففيه وجهان في قول أبي إسحاق ينفسخ البيع ويرجع بالثمن وعلى قول أبي العباس وأبي على بن أبي هريرة إن كان قد علم بالردة لم يرجع بالأرش وإن لم يعلم رجع بالأرش ووجههما ماذكرناه في الجاني عمدا وإن قتل العبد في المحاربة وانحتم قتله فقد ذكر الشيخ أبو حامد الاسفرايني رحمه الله في التعليق أن البيع باطل لأنه لا منفعة فيه لأنه مستحق القتل فلا يصح بيعه كالحشرات وقال شيخنا القاضي أبو الطيب يصح بيعه لأن فيه منفعة وهو أن يعتقه فصح بيعه كالزمن فعلى هذا إذا قتل في يد المشترى فحكمه حكم القاتل عمدا في غير المحاربة وقد بيناه :

(فصل) إذا باع عينا بشرط البراءة من العيب ففيه طريقان أحدهما وهو قول أبي سعيد الاصطخرى أن المسئلة على ثلاثة أقوال أحدها أنه يبرأ من كل عيب لأنه عيب رضى به المشترى فبرىء منه البائع كما لو أوقفه عليه والثانى لا يبرأ من شيء من العيوب لأنه شرط يرتفق به أحد المتبايعين فلم يصح مع الجهالة كالأجل المجهول والرهن المجهول والثالث أنه لا يبرأ إلا من عيب واحد وهو العيب الباطن في الحيوان الذى لا يعلم به البائع لما روى سالم أن أباه باع غلاما بثمانمائة بالبراءة من كل آفة فوجد الرجل به عيبا فخاصمه إلى عثمان رضى الله عنه فقال عثمان لابن عمر احلف لقد بعته ومابه داء تعلمه فأبى ابن عمر أن يحلف وقبل الغلام فباعه بعد ذلك بألف وخمسمائة فدل على أنه يبرأ مما لم يعلم ولا يبرأ مما علمه قال الشافعي رحمه الله ولأن الحيوان يفارق ماسواه لأنه يغتذى بالصحة والسقم وتحول طبائعه وقلما يبرأ من عيب يظهر أو يخفى فدعت الحاجة إلى التبرى من العيب الباطن فيه لأنه لا سبيل إلى معرفته وتوقيف المشترى عليه وهذا المعنى لا يوجد في العيب الظاهر ولا في العيب الباطن في غير الحيوان فلم يجز التبرى منه مع الجهالة والطريق الثانى أن المسئلة على قول واحد وهو أنه يبرأ من عيب باطن في الحيوان لم يعلم به ولا يبرأ من غيره وتأول هذا القائل ما أشار إليه الشافعي من القولين الآخرين على أنه حكى ذلك عن غيره ولم يختره لنفسه فان قلنا إن الشرط باطل فهل يبطل البيع فيه وجهان أحدهما لا يبطل البيع ويرد المبيع لحديث عثمان رضى الله عنه فإنه أمضى البيع والثانى أنه يبطل البيع لأن هذا الشرط يقتضى جزءا من الثمن تركه البائع لأجل الشرط فاذا سقط وجب أن يرد الجزء الذى تركه بسبب الشرط وذلك مجهول والمجهول إذا أضيف إلى معلوم صار الجميع مجهولا فيصير الثمن مجهولا ففسد العقد ، والله أعلم :

(باب بيع المرابحة)

من اشترى سلعة جاز له بيعها برأس المال وبأقل منه وبأكثر منه لقوله صلى الله عليه وسلم إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم ويجوز أن يبيعها مرابحة وهو أن يبين رأس المال وقدر الربح بأن يقول ثمنها مائة وقد بعتكها برأس مالها وربح درهم في كل عشرة لما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه كان لا يرى بأسا بده يازده وده دوازده ولأنه ثمن معلوم فجاز البيع به كما لو قال بعتك بمائة وعشرة ويجوز أن يبيعها مواضعة بأن يقول رأس مالها مائة وقد بعتك برأس مالها ووضع درهم من كل عشرة لأنه ثمن معلوم فجاز البيع به كما لو قال بعتك بمائة إلا عشرة ويجوز أن يبيع بعضه مرابحة فان كان مما لا تختلف أجزاؤه كالطعام والعبد الواحد قسم الثمن على أجزائه وباع ما يريد بيعه منه بحصته وإن كان مما يختلف كالثوبين والعبدين قومهما وقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما ثم باع ماشاء منهما بحصته من الثمن لأن الثمن ينقسم على المبيعين على قدر

(ومن باب بيع المرابحة)

(قوله لا يرى بأسا بده يازده وده دوازده) ده عشرة بالفارسية ويازده أحد عشر ودوازده اثنا عشر أى لا يرى بأسا أن يبيع ما شتراه بعشرة بأحد عشر أو باثنى عشر (قوله ووضع درهم) أى حط درهم يقال وضع له في البيع من الثمن أى حط عنه

قيمتهما ولهذا لو اشترى سيفا وشقصا بألف قسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما ثم أخذ الشفيع الشقص بما يخصه من الثمن على قدر قيمته .

(فصل) ولا يخبر إلا بالثمن الذى لزم به البيع فان اشترى بثمن ثم حط البائع عنه بعضه أو ألحق به زيادة نظرت فان كان بعد لزوم العقد لم يلحق ذلك بالعقد ولم يحط فى بيع المرابحة ماحط عنه ولا يخبر بالزيادة فيما زاد لأن البيع استقر بالثمن الأول فالحط والزيادة تبرع لا يقابله عوض فلم يتغير به الثمن وإن كان ذلك فى مدة الخيار لحق بالعقد وجعل الثمن ما تقرر بعد الحط والزيادة وقال أبو على الطبرى إن قلنا إن المبيع ينتقل بنفس العقد لم يلحق به لأن المبيع قد ملكه بالثمن الأول فلم يتغير بما بعده والمذهب الأول لأنه وإن كان قد انتقل المبيع إلا أن البيع لم يستقر فجاز أن يتغير الثمن بما يلحق به وإن اشترى ثوبا بعشرة وقصره بدرهم ورفاه بدرهم وطرزه بدرهم قال هو على بثلاثة عشر أو قام على بثلاثة عشر وما أشبه ذلك ولا يقول اشتريت بثلاثة عشر ولا يقول ثمنه ثلاثة عشر لأن ذلك كذب وإن قال رأس مالى ثلاثة عشر ففيه وجهان أحدهما لا يجوز أن يقول لأن رأس المال هو الثمن والثمن عشرة والثانى يجوز لأن رأس المال ماوزن فيه وقد وزن فيه ثلاثة عشر وإن عمل فيه ذلك بيده قال اشتريته بعشرة وعملت فيه مايساوى ثلاثة ولا يقول هو على بثلاثة عشر لأن عمله لنفسه لا أجرة له ولا يتقوم عليه وإن اشترى عينا بمائة ووجد بها عيبا وحدث عنده عيب آخر فرجع بالأرش وهو عشرة دراهم قال هى على بتسعين أو تقوم على بتسعين ولا يجوز أن يقول الثمن مائة لأن الرجوع بالأرش استرجاع جزء من الثمن فخرج عن أن يكون الثمن مائة ولا يقول اشتريتها بتسعين لأنه كذب وإن كان المبيع عبدا فجنى ففداه بأرش الجناية لم يضف مافداه به إلى الثمن لأن الفداء جعل لاستبقاء الملك فلم يضف إلى الثمن كعلف البهيمة وإن جنى عليه فأخذ الأرش ففيه وجهان أحدهما أنه لا يحط من الثمن قدر الأرش لأنه كما لا يضيف ما فدى به الجناية إلى الثمن لا يحط ما أخذ عن أرش الجناية عن الثمن والثانى أنه يحط لأنه عوض عن جزء تناوله البيع فحط من الثمن كأرش العيب وإن حدثت من العين فوائد فى ملكه كالولد واللبن والثمرة لم يحط ذلك من الثمن لأن العقد لم يتناوله وإن أخذ ثمرة كانت موجودة عند العقد أولبنا كان موجودا حال العقد حط من الثمن لأن العقد تناوله وقابله قسط من الثمن فأسقط ماقابله وإن أخذ ولدا كان موجودا حال العقد فإن قلنا إن الحمل له حكم فهو كاللبن والثمرة وإن قلنا لا حكم له لم يحط من الثمن شيئا وإن ابتاع بثمن مؤجل لم يخبر بثمن مطلق لأن الأجل يأخذ جزءا من الثمن فإن باعه مرابحة ولم يخبره بالأجل ثم علم المشترى بذلك ثبت له الخيار لأنه دلس عليه بما يأخذ جزءا من الثمن فثبت له الخيار كما لو باعه شيئا وبه عيب ولم يعلمه بعيبه وإن اشترى شيئا بعشرة وباعه بخمسة ثم اشتراه بعشرة أخبر بعشرة ولا يضم ماخسر فيه إلى الثمن فإن اشترى بعشرة وباع بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة أخبر بعشرة ولا يحط ماربح من الثمن لأن الثمن ما ابتاع به فى العقد الذى هو مالك به وذلك عشرة وإن اشترى بعشرة ثم واطأ غلامه فباع منه ثم اشتراه منه بعشرين ليخبر بما اشتراه من الغلام كره مافعله لأنه لو صرح بذلك فى العقد فسد العقد فإذا قصده كره فإن أخبر بالعشرين فى بيع المرابحة جاز لأن بيعه من الغلام كبيعه من الأجنبى فى الصحة فجاز أن يخبر بما اشترى به منه فإن علم بذلك المشترى لم يثبت له الخيار لأن شراءه بعشرين صحيح .

(فصل) إذا قال رأس المال مائة وقد بعتكه برأس المال وربح درهم فى كل عشرة أو بربح ده يازده فالثمن مائة وعشرة وإن قال بعتك برأس المال ووضع ده يازده فالثمن أحد وتسعون درهما إلا جزءا من أحد عشر جزءا من درهم لأن معناه بعتك بمائة على أن أضع درهما من كل أحد عشر درهما فسقط من تسعة وتسعين درهما تسعة دراهم لأنها تسع مرات أحد عشر ويبقى من رأس المال درهم فيسقط منه جزء من أحد عشر جزءا فيكون الباقى أحدا وتسعين درهما إلا جزءا من أحد عشر جزءا من درهم وإن قال بعتك على وضع درهم من كل عشرة ففى الثمن وجهان أحدهما أن الثمن أحد وتسعون درهما إلا جزءا من

(قوله وشقصا) الشقص القطعة من الأرض والطائفة من الشىء وأصله الجزء والنصيب . والسهم مأخوذ من المشقص وهو من النصال ماطال وعرض وفى الحديث من باع الخمر فليشقص الخنازير أى فليعضيها أعضاء كما يعضى الشاة إذا بيعت والمعنى من استحل بيع الخمر فليستحل بيع الخنزير لأنهما فى التحريم سواء (قوله واطأ غلامه) أى وافقه يقال واطأته على

أحد عشر جزءا من درهم وهو قول الشيخ أبى حامد الإسفرايني رحمه الله والثانى أن الثمن تسعون درهما وهو قول شيخنا القاضى أبى الطيب الطبرى رحمه الله وهو الصحيح لأن المائة عشر مرات عشرة فاذا وضع من كل عشرة درهما بقى تسعون .

(فصل) إذا أخبر أن رأس المال مائة وباع على ربح درهم فى كل عشرة ثم قال أخطأت أو قامت البينة أن الثمن كان تسعين فالبيع صحيح وحكى القاضى أبو حامد وجها آخر أن البيع باطل لأنه بان أن الثمن كان تسعين وأن ربحها تسعة وهذا كان مجهولا حال العقد فكان العقد باطلا والمذهب الأول لأن البيع عقد على ثمن معلوم وإنما سقط بعضه بالتدليس وسقوط بعض الثمن لا يفسد البيع كسقوط بعض الثمن بالرجوع بأرش العيب وأما الثمن الذى يأخذه به ففيه قولان أحدهما أنه مائة وعشرة لأن المسمى فى العقد مائة وعشرة فاذا بان تدليس من جهة البائع لم يسقط من الثمن شىء كما لو باعه شيئا بثمن فوجد به عيبا والثانى أن الثمن تسعة وتسعون وهو الصحيح لأنه نقل ملك يعتبر فيه الثمن الأول فاذا أخبر بزيادة وجب حط الزيادة كالشفعة والتولية ويخالف العيب فان هناك الثمن هو المسمى فى العقد وههنا الثمن هو رأس المال وقدر الربح وقد بان أن رأس المال تسعون والربح تسعة فان قلنا إن الثمن مائة وعشرة فهو بالخيار بين أن يمسك المبيع بالثمن وبين أن يفسخ لأنه دخل على أن يأخذ المبيع برأس المال وهذا أكثر من رأس المال فثبت له الخيار وإن قلنا إن الثمن تسعة وتسعون فهل يثبت له الخيار اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال فيه قولان أحدهما أن له الخيار لأنه إن كان قد أخطأ فى الخبر الأول لم يأمن أن يكون قد أخطأ فى الثانى وأن الثمن غيره وإن كان قد خان فى الأول فلا يأمن أن يكون قد خان فى الثانى فثبت له الخيار والقول الثانى وهو الصحيح أنه لا خيار له لأن الخيار إنما يثبت لنقص وضرر وهذا زيادة ونفع لأنه دخل على أن الثمن مائة وعشرة وقد رجع إلى تسعة وتسعين فلا وجه للخيار ومنهم من قال إن ثبتت الخيانة بإقرار البائع لزم المشترى تسعة وتسعون ولا خيار له وإن ثبتت بالبينة فهل له الخيار أم لا فيه قولان لأنه إذا ثبتت بالإقرار دل على أمانته فلم يتهم فى خيانة أخرى وإذا ثبتت بالبينة كان متهما فى خيانة أخرى فثبت له الخيار قال أصحابنا القولان إذا كانت العين باقية فأما إذا تلفت العين فإنه يلزم البيع بتسعة وتسعين قولا واحدا لأنا لو جوزنا له فسخ البيع مع تلف العين رفعنا الضرر عنه وألحقناه بالبائع والضرر لا يزال بالضرر ولهذا لو هلك المبيع عنده ثم علم به عيبا لم يملك الفسخ فإن قلنا لا خيار له أو قلنا له الخيار فاختار البيع فهل يثبت للبائع الخيار فيه وجهان أحدهما يثبت له الخيار لأنه لم يرض إلا بالثمن المسمى وهو مائة وعشرة ولم يسلم له ذلك والثانى لا خيار له لأنه رضى برأس المال وربحه وقد حصل له ذلك .

(فصل) وإن أخبر أن الثمن مائة وربحه عشرة ثم قال أخطأت والثمن مائة وعشرة لم يقبل قوله لأنه رجوع عن إقرار متعلق به حق آدمى فلم يقبل كما لو أقر له بدين وإن قال لى بينة على ذلك لم تسمع لأنه كذب بالإقرار السابق بينته فلم تقبل فإن قال أحلفوا لى المشترى أنه لا يعلم أن الثمن مائة وعشرة ففيه طريقان أحدهما أنه إن قال ابتعته بنفسى لم يحلف المشترى لأن إقراره يكذبه وإن قال ابتاعه وكيل لى فظننت أنه ابتاع بمائة وقد بان لى أنه ابتاع بمائة وعشرة حلف لأنه الآن لا يكذبه إقراره والثانى أنه يبنى على القولين فى يمين المدعى مع نكول المدعى عليه فإن قلنا إنه كالبينة لم يعرض اليمين لأنه إذا نكل حصلنا على بينة والبينة لا تسمع وإن قلنا إنه كالإقرار عرضنا اليمين لأنه إذا نكل حصلنا على الإقرار وإقراره مقبول .

(باب النجش والبيع على بيع أخيه وبيع الحاضر للبادى وتلقى الركبان والتسعير والاحتكار)

الأمر مواطأة إذا وافقته من الوفاق (قوله كالشفعة والتولية) التولية بيع برأس المال وهو من الموالاة والمتابعة كأنه يتبع المشترى الأول ويواليه فى البيع بمثل الثمن (قوله نكل) أى جبن وامتنع مأخوذ من النكل وهو القيد لأنه يمنع المحبوس من التصرف قال الله تعالى إن لدينا أنكالا . يقال نكل عن العدو واليمين ينكل بالضم إذا جبن . وقال أبو عبيد نكل بالكسر لغة فيه .

(ومن باب النجش)

النجش كشف الشىء وإثارته يقال نجشت الشىء أنجشه نجشا أى سترته . والناجش الذى يحوش الصيد . والنجش أن تزيد فى البيع

ويحرم النجش وهو أن يزيد فى الثمن ليغر غيره والدليل عليه ماروى ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن النجش ولأنه خديعة ومكر فإن اغتر الرجل بمن ينجش فابتاع فالبيع صحيح لأن النهى لايعود إلى البيع فلم يمنع صحته كالبيع فى حال النداء فإن علم المبتاع بذلك نظرت فإن لم يكن للبائع فيه صنع لم يكن للمبتاع الخيار لأنه ليس من جهة البائع تدليس وإن كان النجش بمواطأة من البائع ففيه قولان أحدهما أن له الخيار بين الامساك والرد لأنه دلس عليه فثبت له الرد كما لو دلس عليه بعيب والثانى لاخيار له لأن المشترى فرط فى ترك التأمل وترك التفويض إلى من يعرف ثمن المتاع .

(فصل) ويحرم أن يبيع على بيع أخيه وهو أن يجىء إلى من اشترى شيئا فى مدة الخيار فيقول افسخ فانى أبيعك أجود منه بهذا الثمن أو أبيعك مثله بدون هذا الثمن لما روى أبوهريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «لايبع الرجل على بيع أخيه» ولأن فى هذا إفسادا وإنجاشا فلم يحل فان قبل منه وفسخ البيع واشترى منه صح البيع لما ذكرناه فى النجش .

(فصل) ويحرم أن يدخل على سوم أخيه وهو أن يجىء إلى رجل أنعم لغيره فى بيع سلعة بثمن فيزيده ليبيع منه أو يجىء إلى المشترى فيعرض عليه مثل السلعة بدون ثمنها أو أجود منها بذلك الثمن لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لايخطب الرجل على خطبة أخيه ولايسم على سوم أخيه ولأن فى ذلك إفسادا أيضا وإنجاشا فلم يحل فأما إذا جاء إليه فطلب منه متاعا فلم ينعم له جاز لغيره أن يطلبه لأنه لم يدخل على سومه وإن طلبه منه فسكت ولم يظهر منه رد ولا إجابة ففيه قولان أحدهما يحرم والثانى لايحرم كالقولين فى الخطبة على خطبة أخيه وأما إذا عرضت السلعة فى النداء جاز لمن شاء أن يطلبها ويزيد فى ثمنها لما روى أنس رضى الله عنه عن رجل من الأنصار أنه أصابه جهد شديد هو وأهل بيته فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر ذلك له فقال ماعندى شىء اذهب فأتنى بما كان عندك فذهب فجاء بحلس وقدح فقال يارسول الله هذا الحلس والقدح فقال من يشترى هذا الحلس والقدح فقال رجل أنا آخذهما بدرهم فقال من يزيد على درهم فسكت القوم قال من يزيد على درهم فقال رجل أنا آخذهما بدرهمين فقال هما لك ثم قال إن المسألة لاتحل إلا لثلاثة لذى دم موجع أو فقر مدقع أو غرم مفظع ولأن فى النداء لايقصد رجلا بعينه فلا يؤدى إلى النجش والافساد .

(فصل) ويحرم أن يبيع حاضر لباد وهو أن يقدم رجل ومعه متاع يريد بيعه ويحتاج الناس إليه فى البلد فاذا باع اتسع وإذا لم يبع ضاق فيجىء إليه سمسار فيقول لاتبع حتى أبيع لك قليلا قليلا وأزيد فى ثمنها لماروى ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لايبيع حاضر لباد قلت ما لايبيع حاضر لباد قال لايكون له سمسارا وروى جابر رضى الله عنه

ليقع غيرك وليس من حاجتك وفى الحديث «لاتناجشوا» وقال الشاعر :

وأجرد ساط كشاة الاران ريع فعى على الناجش

(قوله كالبيع فى حال النداء) يعنى به ههنا الأذان والنداء على السلعة فى البيع أيضا وهو قوله عرضت السلعة فى النداء (قوله على خطبة أخيه) يقال خطب المرأة خطبة بالكسر إذا طلب نكاحها . والخطب الرجل الذى يخطب المرأة. ويقال أيضا هى خطبة بالكسر. (قوله أصابه جهد) وهى حاجة وفقر وشدة وقد ذكر فى الاستسقاء (قوله حلس وقدح) الحلس للبعير كساء رقيق يكون تحت البرذعة . وأحلاس البيوت مايبسط تحت الثياب . وفى الحديث : كن حلس بيتك. وقولهم نحن أحلاس الخيل أى نقتنيها ونلزم ظهورها (قوله أو فقر مدقع) أى شديد يفضى بصاحبه إلى الدقعاء وهى التراب . وقال ابن الأعرابى الدقع سوء احتمال الفقر يقال دقع الرجل بالكسر أى لصق بالتراب ذلا (قوله غرم مفظع) المفظع والفظيع العظيم من كل شىء يقال فظع الأمر بالضم فظاعة فهو فظيع أى شديد شنيع جاوز المقدار وأفظع الأمر فهو مفظع (قوله حاضر لباد) الحاضر الذى يسكن المدن والقرى والبادى بغير همز الذى يسكن البادية (قوله ومعه متاع) كل مايتجر فيه يطلق عليه اسم المتاع وأصله ماينتفع به ويتبلغ (قوله لايكون له سمسارا) السمسرة البيع والشراء ويقال للمتوسط بين البائع والمشترى سمسار قال الأعشى :

قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لايبيع حاضر لباد دعو الناس يرزق الله بعضهم من بعض فان خالف وباع له صح البيع لما ذكرناه فى النجش فان كان البلد كبيراً لايضيق على أهله بترك البيع ففيه وجهان : أحدهما لايجوز للخبر والثانى يجوز لأن المنع لخوف الاضرار بالناس ولا ضرر ههنا .

(فصل) ويحرم تلقى الركبان وهو أن يتلقى القافلة ويخبرهم بكساد ما معهم من المتاع ليغبنهم لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تتلقى السلع حتى يهبط بها الأسواق ولأن هذا تدليس وغرر فلم يحل فان خالف واشترى صح البيع لما ذكرناه فى النجش فإن دخلوا البلد فبان لهم الغبن كان لهم الخيار لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لاتلقوا الجلب فمن تلقاها واشترى منهم فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق ولأنه غرهم ودلس عليهم فثبت لهم الخيار كما لو دلس عليهم بعيب وإن بان لهم أنه لم يغبنهم ففيه وجهان : أحدهما أن لهم الخيار للخبر والثانى لاخيار لهم لأنه ماغر ولا دلس وإن خرج إلى خارج البلد لحاجة غير التلقى فرأى القافلة فهل يجوز أن يبتاع منهم فيه وجهان : أحدهما يجوز لأنه لم يقصد التلقى والثانى لايجوز لأن المنع من التلقى للبيع وهذا المعنى موجود وإن لم يقصد التلقى فلم يجز :

(فصل) ولا يحل للسلطان التسعير لما روى أنس رضى الله عنه قال غلا السعر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الناس يارسول الله سعر لنا فقال عليه الصلاة والسلام إن الله هو القابض والباسط والرازق والمسعر وإنى لأرجو أن ألقى الله وليس أحد يطالبنى بمظلمة فى نفس ولا مال :

(فصل) ويحرم الاحتكار فى الأقوات وهو أن يبتاع فى وقت الغلاء ويمسكه ليزداد فى ثمنه ومن أصحابنا من قال يكره ولا يحرم وليس بشىء لما روى عمر رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وروى معمر العدوى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لايحتكر إلا خاطىء فدل على أنه حرام فأما إذا ابتاع فى وقت الرخص أو جاءه من ضيعته طعام فأمسكه ليبيعه إذا غلا فلا يحرم ذلك لأنه فى معنى الجالب وقد روى عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وروى أبو الزناد قال قلت لسعيد بن المسيب بلغنى عنك أنك قلت إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لايحتكر بالمدينة إلا خاطىء وأنت تحتكر قال ليس هذا الذى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأتى الرجل السلعة عند غلائها فيغالى بها فاما أن يأتى الشىء وقد اتضع فيشتريه ثم يضعه فان احتاج الناس إليه أخرجه فذلك خير وأما غير الأقوات فيجوز احتكاره لما روى أبو أمامة رضى الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحتكر الطعام فدل على أن غيره يجوز ولأنه لاضرر فى احتكار غير الأقوات فلم يمنع منه :

فعشنا زمانا وما بيننا رسول يحدث أخبارها
فأصبحت لاأستطيع الجواب سوى أن أراجع سمسارها

يريد السفير بينهما وهو الذى قصده فى الكتاب (قوله بكساد) كسد الشىء كسادا فهو كاسد إذا لم يبع ولم يسأل عنه وكذلك سوق كاسدة . والسلعة الشىء الذى يتجر فيه من أى شىء كان . لاتلقوا الجلب يعنى أن يستقبلهم فيبتاع منهم قبل أن يعرفوا الأسعار . والجلب بالتحريك والاجلاب الذين يجلبون الابل والغنم والعبيد للبيع ويقال لمن أتى بشىء سواه جالب والجالب مرزوق من هذا . والمحتكر حكر الطعام جمعه وحبسه يتربص به الغلاء وهى الحكرة بالضم (قوله القافلة) هم المسافرون الذين قفلوا أى رجعوا ثم كثر حتى سمى الذاهب أيضا قافلا (قوله التسعير) يقال أسعر أهل السوق وسعروا إذا اتفقوا على سعر وهو من سعر النار إذا رفعها لأن السعر يوصف بالارتفاع ذكره الزمخشرى (قوله من ضيعته) الضيعة العقار والجمع ضياع وهى المزارع والأرضون ، وتصغيره ضييعة ولايقال ضويعة (قوله اتضع) أى كسد قال اليزيدى يقال وضع الرجل فى تجارته وأوضع على مالم يسم فاعله . ويقال وضعت فى تجارتك وأنت موضوع فيها (قوله الأقوات) جمع قوت وهو مايقوم به بدن الإنسان من الطعام يقال ماعنده قوت ليلة وقيت ليلة . وقيت أصله قوت لما كسرت القاف صارت الواو ياء ،

(باب اختلاف المتبايعين وهلاك المبيع)

إذا اختلف المتبايعان فى مقدار الثمن ولم تكن بينة تحالفا لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو أن الناس أعطوا بدعاويهم لادعى ناس من الناس دماء ناس وأموالهم لكن اليمين على المدعى عليه فجعل اليمين على المدعى عليه والبائع مدعى عليه بيع بألف والمشترى مدعى عليه بيع بألفين فوجب أن يكون على كل واحد منهما اليمين لأن كل واحد منهما مدعى عليه ولا بينة فتحالفا كما لو ادعى رجل على رجل دينارا وادعى الآخر على المدعى درهما .

(فصل) قال الشافعى رحمه الله فى البيوع يبدأ بيمين البائع وقال فى الصداق إذا اختلف الزوجان يبدأ بيمين الزوج والزوج كالمشترى وقال فى الدعوى والبينات إن بدأ بالبائع خير المشترى وإن بدأ بالمشترى خير البائع وهذا يدل على أنه مخير بين أن يبدأ بالبائع وبين أن يبدأ بالمشترى فمن أصحابنا من قال فيها ثلاثة أقوال أحدها يبدأ بالمشترى لأن جنبته أقوى لأن المبيع على ملكه فكان بالبداية أولى والثانى يبدأ بمن شاء منهما لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر فى الدعوى فتساويا كما لو تداعيا شيئا فى يدهما والثالث أنه يبدأ بالبائع وهو الصحيح لما روى ابن مسعود رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال إذا اختلف البيعان فالقول ما قال البائع والمبتاع بالخيار فبدأ بالبائع ثم خير المبتاع ولأن جنبته أقوى لأنه إذا تحالفا رجع المبيع إليه فكانت البداية به أولى ومن أصحابنا من قال هى على قول واحد أنه يبدأ بالبائع ويخالف الزوج فى الصداق لأن جنبته أقوى من جنبة الزوجة لأن البضع بعد التحالف على ملك الزوج فكان بالتقديم أولى وهاهنا جنبة البائع أقوى لأن المبيع بعد التحالف على ملك البائع فكان البائع بالتقديم أولى والذى قال فى الدعوى والبينات ليس بمذهب له وإنما حكى ما يفعله الحاكم باجتهاده لأنه موضع اجتهاد فقال إن حلف الحاكم البائع باجتهاده خير المشترى وإن حلف المشترى خير البائع .

(فصل) ويجب أن يجمع كل واحد منهما فى اليمين بين النفى والاثبات لأنه يدعى عقدا وينكر عقدا فوجب أن يحلف عليهما ويجب أن يقدم النفى على الإثبات وقال أبو سعيد الاصطخرى يقدم الاثبات على النفى كما قدمنا الاثبات على النفى فى اللعان والمذهب الأول لأن الأصل فى اليمين أن يبدأ بالنفى وهى يمين المدعى عليه فوجب أن يبدأ ههنا أيضا بالنفى ويخالف اللعان فإنه لا أصل له فى البداية بالنفى وهل يجمع بين النفى والإثبات بيمين واحدة أم لا فيه وجهان أحدهما يجمع بينهما بيمين واحدة وهو المنصوص فى الأم لأنه أقرب إلى فصل القضاء فعلى هذا يحلف البائع إنه لم يبع بألف ولقد باع بألفين ويحلف المشترى ما إنه اشترى بألفين ولقد اشترى بألف فإن نكل المشترى قضى للبائع وإن حلف فقد تحالفا والثانى أنه يفرد النفى بيمين والإثبات بيمين لأنه دعوى عقد وإنكار عقد فافتقر إلى يمينين ولأنا إذا جمعنا بينهما بيمين واحدة حلفنا البائع على الإثبات قبل نكول المشترى عن يمين النفى وذلك لا يجوز فعلى هذا يحلف البائع أنه ما باع بألف ثم يحلف المشترى أنه ما ابتاع بألفين فإن نكل المشترى حلف البائع أنه باع بألفين وقضى له فإن حلف المشترى حلف البائع أنه باع بألفين ثم يحلف المشترى أنه ابتاع بألف فإن نكل قضى للبائع وإن حلف فقد تحالفا .

(فصل) وإذا تحالفا وجب فسخ البيع لأنه لا يمكن إمضاء العقد مع التحالف وهل ينفسخ بنفس التحالف أم لا فيه وجهان أحدهما أنه ينفسخ بنفس التحالف كما ينفسخ النكاح فى اللعان بنفس التحالف ولأن بالتحالف صار الثمن مجهولا والبيع لا يثبت مع جهالة العوض فوجب أن ينفسخ والثانى أنه لا ينفسخ إلا بالفسخ بعد التحالف وهو المنصوص لأن العقد فى الباطن صحيح لأنه وقع على ثمن معلوم فلا ينفسخ بتحالفهما ولأن البينة أقوى من اليمين ثم لو أقام كل واحد منهما بينة على ما يدعيه لم ينفسخ البيع فلأن لا ينفسخ باليمين أولى وفى الذى يفسخه وجهان أحدهما أنه يفسخه الحاكم لأنه مجتهد فيه فافتقر إلى الحاكم كفسخ النكاح بالعيب والثانى أنه ينفسخ بالمتعاقدين لأنه فسخ لاستدراك الظلامة فصح من المتبايعين كالرد بالعيب .

(فصل) وإذا فسخ أو انفسخ فهل ينفسخ ظاهرا وباطنا أم لا فيه ثلاثة أوجه أحدها ينفسخ ظاهرا وباطنا لأنه فسخ

(باب اختلاف المتبايعين)

قوله لأن جنبته أقوى) الجنبة الجانب يقال فلان لا يطور بجنبتنا أى لا يأتينا (قوله نكل) يقال نكل عن الشىء إذا تأخر عنه وامتنع منه هيبة وجبنا .

بالتحالف فوقع ظاهرا وباطنا كفسخ النكاح باللعان ولأنه فسخ بيع لاستدراك الظلامة فصح ظاهرا وباطنا كالرد بالعيب والثانى أنه ينفسخ في الظاهر دون الباطن لأن سبب الفسخ هو الجهل بالثمن والثمن معلوم فى الباطن مجهول فى الظاهر فلما اختصت الجهالة بالظاهر دون الباطن اختص البطلان بالظاهر دون الباطن والثالث أنه إن كان البائع هو الظالم وقع الفسخ فى الظاهر دون الباطن لأنه يمكنه أن يصدق المشترى ويأخذ منه الثمن ويسلم إليه المبيع فإذا لم يفعل كان ممتنعا من تسليم المبيع بظلم فلم ينفسخ البيع وإن كان البائع مظلوما انفسخ ظاهرا وباطنا لأنه تعذر عليه أخذ الثمن ووجد عين ماله فجاز له أن يفسخ ويأخذ عين ماله كما لو أفلس المشترى ووجد البائع عين ماله فإن قلنا إن الفسخ يقع فى الظاهر والباطن عاد المبيع إلى ملك البائع وإلى تصرفه وإن قلنا ان الفسخ فى الظاهر دون الباطن نظرت فإن كان البائع هو الظالم لم يجز له قبض المبيع والتصرف فيه بل يلزمه أن يأخذ ما أقر به المشترى من الثمن ويسلم المبيع إليه وإن كان مظلوما لم يجز له التصرف فى المبيع بالوطء والهبة لأنه على ملك المشترى ولكن يستحق البائع الثمن فى ذمة المشترى ولا يقدر على أخذه منه فيبيع من المبيع بقدر حقه كما تقول فيمن له على رجل دين لا يقدر على أخذه منه ووجد شيئا من ماله.

(فصل) وإن اختلفا فى الثمن بعد هلاك السلعة فى يد المشترى تحالفا وفسخ البيع بينهما لأن التحالف يثبت لرفع الضرر واستدراك الظلامة وهذا المعنى موجود بعد هلاك السلعة فوجب أن يثبت التحالف فإذا تحالفا رجع بقيمته ومتى تعتبر قيمته فيه وجهان أحدهما تجب قيمته يوم التلف والثانى تجب قيمته أكثر ما كانت من يوم القبض إلى يوم التلف وقد ذكرنا دليل الوجهين فى هلاك السلعة فى البيع الفاسد فإن زادت القيمة على ما ادعاه البائع من الثمن وجب ذلك وحكى عن أبى على بن خيران أنه قال ما زاد على الثمن لا يجب لأن البائع لا يدعيه فلم يجب كما لو أقر لرجل بما لا يدعيه والمذهب الأول لأنه بالفسخ سقط اعتبار السلعة فالقول قول المشترى لأنه غارم فكان القول قوله كالغاصب فإن تقايلا أو وجد بالمبيع عيبا فرده واختلفا فى الثمن فقال البائع الثمن ألف وقال المشترى الثمن ألفان فالقول قول البائع لأن البيع قد انفسخ والمشترى مدع والبائع منكر فكان القول قوله.

(فصل) وإن مات المتبايعان فاختلف ورثتهما تحالفوا لأنه يمين فى المال فقام الوارث فيها مقام الموروث كاليمين فى دعوى المال وإن كان البيع بين وكيلين واختلفا فى الثمن ففيه وجهان أحدهما يتحالفان لأنهما عاقدان فتحالفا كالمالكين والثانى لا يتحالفان لأن اليمين تعرض حتى يخاف الظالم منهما فيرجع والوكيل إذا أقر ثم رجع لم يقبل رجوعه فلا تثبت اليمين فى حقه.

(فصل) وإن اختلف المتبايعان فى قدر المبيع تحالفا لما ذكرنا فى الثمن وإن اختلفا فى عين المبيع بأن قال البائع بعتك هذا العبد بألف وقال المشترى بل اشتريت هذه الجارية بألف ففيه وجهان أحدهما يتحالفان لأن كل واحد منهما يدعى عقدا ينكره الآخر فأشبه إذا اختلفا فى قدر المبيع والثانى أنهما لا يتحالفان بل يحلف البائع أنه ما باعه الجارية ويحلف المشترى أنه ما اشترى العبد وهو اختيار الشيخ أبى حامد الاسفرايينى رحمه الله لأنهما اختلفا فى أصل العقد فى العبد والجارية فكان القول فيه قول من ينكر كما لو ادعى أحدهما على الآخر عبد والآخر جارية من غير عقد فإن أقام البائع بينة أنه باعه العبد وجب على المشترى الثمن فإن كان العبد فى يده أقر فى يده وإن كان فى يد البائع ففيه وجهان أحدهما يجبر المشترى على قبضه لأن البينة قد شهدت له بالملك والثانى لا يجبر لأن البينة شهدت له بما لا يدعيه فلم يسلم إليه فعلى هذا يسلم إلى الحاكم ليحفظه.

(فصل) وإن اختلفا فى شرط الخيار أو الأجل أو الرهن أو فى قدرها تحالفا لما ذكرناه فى الثمن فإن اختلفا فى شرط يفسد البيع ففيه وجهان بناء على القولين فى شرط الخيار فى الكفالة أحدهما أن القول قول من يدعى الصحة لأن الأصل عدم ما يفسد والثانى أن القول قول من يدعى الفساد لأن الأصل عدم العقد فكان القول قول من يدعى ذلك فان اختلفا فى الصرف بعد التفرق فقال أحدهما تفرقنا قبل القبض وقال الآخر تفرقنا بعد القبض ففيه وجهان أحدهما أن القول قول من يدعى التفرق قبل القبض لأن الأصل عدم القبض والثانى أن القول قول من يدعى التفرق بعد القبض لأن الأصل صحة العقد وإن اختلفا

بعد التفرق فقال أحدهما تفرقنا عن تراض وقال الآخر تفرقنا عن فسخ البيع ففيه وجهان أحدهما أن القول قول من يدعى التراضى لأن الأصل عدم الفسخ وبقاء العقد والثانى أن القول قول من يدعى الفسخ لأن الأصل عدم اللزوم ومنع المشترى من التصرف فأما إذا اختلفا فى عيب المبيع ومثله يجوز أن يحدث فقال البائع عندك حدث العيب وقال المشترى بل حدث عندك فالقول قول البائع لأن الأصل عدم العيب فإن اختلفا فى المردود بالعيب فقال المشترى هو المبيع وقال البائع الذى بعتك غير هذا فالقول قول البائع لأن الأصل سلامة المبيع وبقاء العقد فكان القول قوله فان اشترى عبدين فتلف أحدهما ووجد بالآخر عيبا فرده وقلنا إنه يجوز أن يرد أحدهما واختلفا فى قيمة التالف ففيه قولان أحدهما وهو الصحيح أن القول قول البائع لأنه ملك جميع الثمن فلا يزال ملكه إلا عن القدر الذى يقربه كالمشترى والشفيع إذا اختلفا فى الثمن فإن القول قول المشترى لأنه ملك الشقص فلا يزال إلا بما يقربه والثانى أن القول قول المشترى لأنه كالغارم فكان القول قوله فإن باعه عشرة أقفزة من صبرة وسامها بالكيل فادعى المشترى أنها دون حقه ففيه قولان أحدهما أن القول قول المشترى لأن الأصل أنه لم يقبض جميعه والثانى أن القول قول البائع لأن العادة فيمن يقبض حقه بالكيل أن يستوفى جميعه فجعل القول قول البائع ؛

(فصل) إذا باعه سلعة بثمن فى الذمة ثم اختلفا فقال البائع لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن وقال المشترى لا أسلم الثمن حتى أقبض المبيع فقد اختلف أصحابنا فيه فنهم من قال فيه ثلاثه أقوال أحدها يجبر البائع على إحضار المبيع والمشترى على إحضار الثمن ثم يسلم إلى كل واحد منهما ماله دفعة واحدة لأن التسليم واجب على كل واحد منهما فاذا امتنعا أجبرا كما لو كان لأحدهما على الآخر دراهم وللآخر عليه دنانير والثانى لا يجبر واحد منهما بل يقال من يسلم منكما ما عليه أجبر الآخر على تسليم ما عليه لأن على كل واحد منهما حقا فى مقابلة حق له فاذا تمانعا لم يجبر واحد منهما كما لو نكل المدعى عليه فردت اليمين على المدعى فنكل والثالث أنه يجبر البائع على تسليم المبيع ثم يجبر المشترى وهو الصحيح لأن حق المشترى متعلق بعين وحق البائع فى الذمة فقدم ما تعلق بعين كأرش الجناية مع غيرها من الديون ولأن البائع يتصرف فى الثمن فى الذمة فوجب أن يجبر البائع على التسليم ليتصرف المشترى فى المبيع ومن أصحابنا من قال المسألة على قول واحد وهو أنه يجبر البائع على تسليم المبيع كما ذكرناه وماسواه من الأقوال ذكره الشافعى عن غيره ولم يختره فعلى هذا ينظر فيه فان كان المشترى موسرا انظرت فإن كان ماله حاضرا أجبر على تسليمه فى الحال وإن كان فى داره أو دكانه حجر عليه فى المبيع وفى سائر أمواله إلى أن يدفع الثمن لأنه إذا لم يحجر عليه لم نأمن أن يتصرف فيه فيضر بالبائع وإن كان غائبا منه على مسافة يقصر فيها الصلاة فللبائع أن يفسخ البيع ويرجع إلى عين ماله لأن عليه ضررا فى تأخير الثمن فجاز له الرجوع إلى عين ماله كما لو أفلس المشترى وإن كان على مسافة لا تقصر فيها الصلاة ففيه وجهان أحدهما ليس له أن يختار عين ماله لأنه فى حكم الحاضر والثانى له أن يختار عين ماله لأنه يخاف عليه الهلاك فيما قرب كما يخاف عليه فيما بعد وإن كان المشترى معسرا ففيه وجهان أحدهما تباع السلعة ويقضى دينه من ثمنها والمنصوص أنه يرجع إلى عين ماله لأنه تعذر الثمن بالإعسار فثبت له الرجوع إلى عين ماله كما لو أفلس بالثمن وإن كان الثمن معينا ففيه قولان أحدهما يجبران والثانى لا يجبر واحد منهما ويسقط القول الثالث أنه يجبر البائع لأن الثمن المعين كالمبيع فى تعلق الحق بالعين والمنع من التصرف فيه قبل القبض ؛

(فصل) وإن باع من رجل عينا فأحضر المشترى نصف الثمن ففيه وجهان أحدهما لا يجبر البائع على تسلم شىء من المبيع لأنه محبوس بدين فلا يسلم شىء منه بحضور بعض الدين كالرهن والثانى أنه يجبر على تسليم نصف المبيع لأن كل واحد منهما عوض عن الآخر وكل جزء من المبيع فى مقابلة جزء من الثمن فإذا سلم بعض الثمن وجب تسليم ما فى مقابلته ويخالف

(قوله عشرة أقفزة) قال الجوهرى القفيز ثمانية مكاكيك . والمكوك مكيال وهو ثلاث كيلجات . والكيلجة منا وسبعة أثمان منا . والمنا رطلان . والرطل اثنا عشر أوقية . والأوقية إستار وثلثا إستار . والإستار أربعة مثاقيل ونصف. والمثقال درهم وثلاثة أسباع درهم . والدرهم ستة دوانيق : والدانق قيراطان . والقيراط طسوجان. والطسوج حبتان . والحبة سدس ثمن درهم وهو جزء من ثمانية وأربعين جزءا من درهم ؛

الرهن فى الدين فإن الرهن ليس بعوض من الدين وإنما هو وثيقة به فجاز له حبسه إلى أن يستوفى جميع الدين وإن باع من اثنين عبدا بثمن فأحضر أحدهما نصف الثمن وجب تسليم حصته إليه لأنه أحضر جميع ما عليه من الثمن فوجب تسليم ما فى مقابلته من المبيع كما لو اشترى عينا وأحضر ثمنها والله أعلم .

(فصل) إذا تلف المبيع فى يد البائع قبل التسليم لم يخل إما أن يكون ثمرة أو غيرها فإن كان غير الثمرة نظرت فإن كان تلفه بآفة سماوية انفسخ البيع لأنه فات التسليم المستحق بالعقد فانفسخ البيع كما لو اصطرفا وتفرقا قبل القبض فإن كان المبيع عبدا فذهبت يده بآكلة فالمبتاع بالخيار بين أن يرد وبين أن يمسك فإن اختار الرد رجع بجميع الثمن وإن اختار الامساك أمسك بجميع الثمن لأن الثمن لا ينقسم على الأعضاء فلم يسقط بتلفها شىء من الثمن وإن أتلفه أجنبى ففيه قولان أحدهما أنه ينفسخ البيع لأنه فات التسليم المستحق بالعقد فانفسخ البيع كما لو تلف بآفة سماوية والثانى أن المشترى بالخيار بين أن يفسخ البيع ويرجع بالثمن وبين أن يقر البيع ويرجع عن الأجنبى بالقيمة لأن القيمة عوض عن المبيع فقامت مقامه فى القبض فإن كان عبدا فقطع الأجنبى يده فهو بالخيار بين أن يفسخ البيع ويرجع بالثمن وبين أن يجيزه ويرجع على الجانى بنصف قيمته فإن أتلفه البائع ففيه طريقان قال أبو العباس فيه قولان كالأجنبى وقال أكثر أصحابنا ينفسخ البيع قولا واحدا لأنه لا يمكن الرجوع على البائع بالقيمة لأن المبيع مضمون عليه بالثمن فلا يجوز أن يكون مضمونا عليه بالقيمة بخلاف الأجنبى فإن المبيع غير مضمون عليه بالثمن فجاز أن يضمنه بالقيمة فإن كان عبدا فقطع البائع يده ففيه وجهان قال أبو العباس المبتاع بالخيار إن شاء فسخ البيع ورجع بالثمن وإن شاء أجازه ورجع على البائع بنصف القيمة وقال أكثر أصحابنا هو بالخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أجازه ولا شىء له لأنه جزء من المبيع فلا يضمنه البائع بالقيمة قبل القبض كما لو ذهب بآكلة فان أتلفه المشترى استقر عليه الثمن لأن الإتلاف كالقبض ولهذا لو أعتقه جعل إعتاقه كالقبض فكذلك إذا أتلفه فإن كان عبدا فقطع يده لم يجز له أن يفسخ لأنه نقص بفعله فإن اندمل ثم تلف فى يد البائع رجع البائع على المشترى بأرش النقص فيقوم مع اليد ويقوم بلا يد ثم يرجع بما نقص من الثمن ولا يرجع بما نقص من القيمة لأن المبيع مضمون على المشترى بالثمن فلا يجوز أن يرجع عليه بما نقص من القيمة وإن كان المبيع ثمرة فإن كان على الأرض فهو كغير الثمرة وقد بيناه وإن كانت على الشجر نظرت فإن تلفت قبل التخلية فهى كغير الثمرة إذا هلك قبل أن يقبض وقد بيناه فإن تلفت بعد التخلية ففيه قولان أحدهما أنها تتلف من ضمان المشترى لأن التخلية قبض يتعلق به جواز التصرف فدخل فى ضمانه كالنقل فيما ينقل والثانى أنها تتلف من ضمان البائع لما روى جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال إن بعت من أخيك تمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا بم تأخذ مال أخيك بغير حق وروى جابر أيضا أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح فإن قلنا بهذا فاختلفا فى الهالك فقال البائع الثلث وقال المشترى النصف فالقول قول البائع لأن الأصل عدم الهلاك وإن بلغت الثمار وقت الجداد فلم ينقل حتى هلكت كان هلاكها من ضمان المشترى لأنه وجب عليه النقل فلم يلزم البائع ضمانها، والله أعلم .

(باب السلم)

السلم جائز لقوله تعالى «يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه» وقال ابن عباس أشهد أن السلف المضمون إلى أجل قد أجله الله فى كتابه وأذن فيه فقال «يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه» .

(فصل) ولا يصح السلم إلا من مطلق التصرف فى المال لأنه عقد على مال فلا يصح إلا من جائز التصرف كالبيع قال الشافعى رحمه الله ويصح السلم من الأعمى قال المزنى رحمه الله أعلم من نطقه إنه أراد الأعمى الذى عرف الصفات قبل أن يعمى قال

(قوله بآفة سماوية) الآفة العاهة . وقد أيف الزرع على مالم يسم فاعله أى أصابته آفة فهو موف مثال معوف (قوله أصابته جائحة) الجائحة الاستئصال ومنه الجائحة وهى الشدة التى تجتاح المال من سنة أو آفة أو فتنة . يقال جاحتهم الجائحة واجتاح الله ماله أى أهلكه .

(من باب السلم)

السلم الاسم من أسلمت وهو تسليم رأس المال . والسلف كل ما قدمه الإنسان قبله . ومنه السلف الذين تقدموا من الآباء وغيرهم

أبو العباس هذا الذي قاله المزني حسن فأما الأكمه الذي لا يعرف الصفات فلا يصح سلمه لأنه يعقد على مجهول وبيع المجهول لا يصح وقال أبو إسحاق يصح السلم من الأعمى وإن كان أكمه لأنه يعرف الصفات بالسماع.

(فصل) وينعقد بلفظ السلف والسلم وفى لفظ البيع وجهان من أصحابنا من قال لا ينعقد السلم بلفظ البيع فاذا عقد بلفظ البيع كان بيعا ولا يشترط فيه قبض العوض فى المجلس لأن السلم غير البيع فلا ينعقد بلفظه ومنهم من قال ينعقد لأنه نوع بيع يقتضى القبض فى المجلس فانعقد بلفظ البيع كالصرف.

(فصل) ويثبت فيه خيار المجلس لقوله صلى الله عليه وسلم «المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا» ولا يثبت فيه خيار الشرط لأنه لا يجوز أن يتفرقا قبل تمامه ولهذا لا يجوز أن يتفرقا قبل قبض العوض فلو أثبتنا فيه خيار الشرط أدى إلى أن يتفرقا قبل تمامه.

(فصل) ويجوز مؤجلا للآية ويجوز حالا لأنه إذا جاز مؤجلا فلأن يجوز حالا وهو من الغرر أبعد أولى ويجوز فى المعدوم إذا كان موجودا عند المحل «لما روى ابن عباس رضى الله عنه قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون فى الثمرة السنتين والثلاث فقال أسلفوا فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم» فلو لم يجز السلم فى المعدوم لنهاهم عن السلم فى الثمار السنتين والثلاث ويجوز السلم فى الموجود لأنه إذا جاز السلم فى المعدوم فلأن يجوز فى الموجود أولى لأنه أبعد من الغرر.

(فصل) ويجوز السلم فى كل مال يجوز بيعه وتضبط صفاته كالأثمان والحبوب والثمار والثياب والدواب والعبيد والجوارى والأصواف والأشعار والأخشاب والأحجار والطين والفخار والحديد والرصاص والبللور والزجاج وغير ذلك من الأموال التى تباع وتضبط بالصفات والدليل عليه حديث ابن عباس فى الثمار وروى عبد الله بن أبى أوفى قال كنا نسلف ورسول الله صلى الله عليه وسلم فينا فى الزيت والحنطة وروى عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم أمره أن يجهز جيشا فنفدت الإبل فأمره أن يأخذ على قلاص الصدقة وكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة وعن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال فى السلم فى الكرابيس إذا كان ذرعا معلوما إلى أجل معلوم فلا بأس وعن أبى النضر قال سئل ابن عمر رضى الله عنه عن السلم فى السرق قال لا بأس والسرق الحرير فثبت جواز السلم فيما رويناه بالأخبار وثبت فيما سواه مما يباع ويضبط بالصفات بالقياس على ما ثبت بالأخبار لأنه فى معناه.

(فصل) وأما ما لا يضبط بالصفة فلا يجوز السلم فيه لأنه يقع البيع فيه على مجهول وبيع المجهول لا يجوز قال الشافعى رحمه الله ولا يجوز السلم فى النبل لأن دقته وغلظه مقصود وذلك لا يضبط ولا يجوز فى الجواهر كاللؤلؤ والعقيق والياقوت والفيروزج والمرجان لأن صفاءها مقصود وعلى قدر صفائها يكون ثمنها وذلك لا يضبط بالوصف ولا يجوز السلم فى الجلود لأن جلد الأوراك غليظ وجلد البطن رقيق ولا يضبط قدر رقته وغلظه ولأنه مجهول المقدار لأنه لا يمكن ذرعه لاختلاف أطرافه ولا يجوز فى الرق لأنه لا يضبط رقته وغلظه ويجوز فى الورق لأنه معلوم القدر معلوم الصفة.

(فصل) ولا يجوز فيما عملت فيه النار كالخبز والشواء لأن عمل النار فيه يختلف فلا يضبط واختلف أصحابنا فى اللبأ المطبوخ فقال الشيخ أبو حامد الإسفرايني رحمه الله لا يجوز لأن النار تعقد أجزاءه فلا يضبط وقال القاضى أبو الطيب الطبرى رحمه الله يجوز لأن ناره لينة.

(قوله الأكمه) الذى يولد أعمى وقد كمه بالكسر كمها. قال رؤبة: ٭ هرجت فارتد ارتداد الأكمه ٭

(قوله الفخار) مشدد الخزف الذى يعمل منه الآنية. والأصواف والأشعار الصوف من الضأن والشعر من المعز (قوله البللور) والبلور لغتان أبيض شفاف من أصل الخلقة وقد يلون (قوله فنفدت الابل) نفد الشىء ذهب ولم يبق منه شىء. وأنفدته أنا إنفاداً (قوله السلم فى السرق) وهى شقق الحرير: قال أبو عبيد: إلا أنها البيض منها؛ وأنشد ٭ سبائبا كسرق الحرير ٭ الواحدة سرقة؛ قال وأصلها بالفارسية سره فعرب فجعلت هاؤه قافا (قوله يضبط بالصفات) ضبط الشىء حفظه بالحزم، والرجل ضابط أى حازم قال الهروى الضبط لزوم الشىء بقوة، ورجل ضابط قوى شديد البطش، والياقوت معروف، والفيروزج جنس مثمن من الجواهر سماوى اللون ، والمرجان بفتح الميم صغار اللؤلؤ والرق بفتح الراء جلد رقيق يكتب عليه قال الله تعالى

(فصل) ولايجوز فيما يجمع أجناسا مقصودة لاتتميز كالغالية والند والمعجون والقوس والخف والحنطة التى فيها الشعير لأنه لايعرف قدر كل جنس منه ولا يجوز فيما خالطه ماليس بمقصود من غير حاجة كاللبن المشوب بالماء والحنطة التى فيها الزوان لأن ذلك يمنع من العلم بمقدار المقصود وذلك غرر من غير حاجة فمنع صحة العقد ويجوز فيما خالطه غيره للحاجة كخل التمر وفيه الماء والجبن وفيه الأنفحة والسمك المملوح وفيه الملح لأن ذلك من مصلحته فلم يمنع جواز العقد ويجوز فى الأدهان المطيبة لأن الطيب لا يخالطه وإنما تعبق به رائحته ولايجوز فى ثوب نسج ثم صبغ لأنه سلم فى ثوب وصبغ مجهول ويجوز فيما صبغ غزله ثم نسج لأنه بمنزلة صبغ الأصل ولايجوز فى ثوب عمل فيه من غير غزله كالقرقوبى لأن ذلك لاينضبط واختلف أصحابنا فى الثوب المعمول من غزلين فمنهم من قال لايجوز لأنهما جنسان مقصودان لايتميز أحدهما عن الآخر فأشبه الغالية ومنهم من قال يجوز لأنهما جنسان يعرف قدر كل واحد منهما وفى السلم فى الرءوس قولان أحدهما يجوز لأنه لحم وعظم فهو كسائر اللحوم والثانى لايجوز لأنه يجمع أجناسا مقصودة لاتضبط بالوصف ولأن معظمه العظم وهو غير مقصود .

(فصل) ولايجوز السلم فى الطير لأنه لايضبط بالسن ولايعرف قدره بالذرع ولايجوز السلم فى جارية وولدها ولا فى جارية وأختها لأنه يتعذر وجود جارية وولدها أو جارية وأختها على ماوصف وفى الجارية الحامل طريقان أحدهما لايجوز السلم فيها لأن الحمل مجهول والثانى يجوز لأن الجهل بالحمل لاحكم له مع الأم كما نقول فى بيع الجارية الحامل وفى السلم فى شاة لبون قولان أحدهما لايجوز لأنه سلم فى شاة ولبن مجهول والثانى يجوز لأن الجهل باللبن لاحكم له مع الشاة كما نقول فى بيع شاة لبون .

(فصل) وفى السلم فى الأوانى المختلفة الأعلى والأسفل كالإبريق والمنارة والكراز وجهان أحدهما لايجوز لأنها مختلفة الأجزاء فلم يجز السلم فيها كالجلود والثانى يجوز لأنها يمكن وصفها فجاز السلم فيها كالأسطال المربعة والصحاف الواسعة واختلف أصحابنا فى السلم فى الدقيق فمنهم من قال لايجوز وهو قول أبى القاسم الداركى رحمه الله لأنه لاينضبط والثانى يجوز لأنه يذكر النوع والنعومة والجودة فيصير معلوما ولايجوز السلم فى العقار لأن المكان فيه مقصود والثمن يختلف باختلافه فلابد من تعيينه والعين لاتثبت فى الذمة .

(فصل) ولايجوز السلم إلا فى شىء عام الوجود مأمون الانقطاع فى المحل فان أسلم فيما لايعم كالصيد فى موضع لايكثر فيه أو ثمرة ضيعة بعينها أو جعل المحل وقتا لا يأمن انقطاعه فيه لم يصح لما روى عبد الله بن سلام رضى الله عنه أن زيد بن سعنة قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم يامحمد هل لك أن تبيعنى تمرا معلوما إلى أجل معلوم من حائط بنى فلان فقال لايايهودى ولكن أبيعك تمرا معلوما إلى كذا وكذا من الأجل ولأنه لايؤمن أن يتعذر المسلم فيه وذلك غرر من غير حاجة فمنع صحة العقد .

(فصل) ولايجوز السلم إلا فى قدر معلوم لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال أسلموا فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم فان كان فى مكيل ذكر كيلا معروفا وإن كان فى موزون ذكر وزنا معروفا وإن كان

فى رق منشور واللبأ على فعل مقصور مهموز أول اللبن فى النتاج يجمد بنار لينة (قوله كالغالية) هى طيب مجموع من المسك والكافور والعنبر يخلط بماء الورد ثم يسك على حجر فيطيب به قال الشاعر :

وكأنما النمش الذى فى خدها ترشيش غالية على تفاح

ويقال إن أول من سماه بذلك سليمان بن عبد الملك ؛ يقال منه تغليت بالغالية ، ويقال إن عبد الله بن جعفر أهدى لمعاوية قارورة من الغالية فسأله كم أنفق عليها فذكر مالا فقال هذه غالية ، والمعجون شبه الغالية وهو أنواع من الطيب تعجن بماء الورد (قوله الأنفحة) بكسر الهمزة وفتح الفاء مخففة والتشديد أيضا لغة جيدة وهى كرش الحمل والجدى مالم يأكل فإذا أكل فهو كرش، عن أبى زيد قال الشاعر:

كم أكلت كبدا وإنفحة ثم ادخرت ألية مشرحة

(قوله كالقرقوبى) هو المطرز لأن الطراز يعمل بعد الفراغ من النسج ، وقال فى الفائق القربية والترقبية ثياب مصرية بيض من كتان وروى بقافين (قوله كالإبريق والمنارة والكراز) أوان معروفة والعقار بالفتح الأرض والضياع والنخل ومنه قولهم ماله دار ولا عقار

فى مذروع ذكر ذرعا معروفا فإن علق العقد على كيل غير معروف كملء ذبيل لايعرف مايسع أوملء جرة لايعرف ماتسع أوزنة صخرة لايعرف وزنها أوذراع رجل بعينه لم يجز لأن المعقود عليه غير معلوم فى الحال لأنه لا يؤمن أن يهلك ما علق عليه العقد فلا يعرف قدر المسلم فيه وذلك غرر من غير حاجة فمنع صحة العقد كما لو علقه على ثمرة حائط بعينه وإن أسلم فيما يكال بالوزن وفيما يوزن بالكيل جاز لأن القصد أن يكون معلوما والعلم يحصل بذلك وإن أسلم فيما لا يكال ولا يوزن كالجوز والبيض والقثاء والبطيخ والبقل والرءوس إذا جوزنا السلم فيها أسلم فيها بالوزن وقال أبو إسحاق يجوز أن يسلم فى الجوز كيلا لأنه لا يتجافى فى المكيال والمنصوص هو الأول :

(فصل) ولا يجوز حتى يصف المسلم فيه بالصفات التى تختلف بها الأثمان كالصغر والكبر والطول والعرض والدور والسمك والنعومة والخشونة واللين والصلابة والرقة والصفاقة والذكورية والأنوثية والثيوبة والبكارة والبياض والحمرة والسواد والسمرة والرطوبة واليبوسة والجودة والرداءة وغير ذلك من الصفات التى تختلف بها الأثمان ويرجع فيما لا يعلم من ذلك إلى نفسين من أهل الخبرة وإن شرط الأجود لم يصح العقد لأنه ما من جيد إلا ويجوز أن يكون فوقه ما هو أجود منه فيطالب به فلا يقدر عليه وإن شرط الأردأ ففيه قولان أحدهما لايصح لأنه ما من ردىء إلا ويجوز أن يكون دونه ما هو أردأ منه فيصير كالأجود والثانى أنه يصح لأنه إن كان ما يحضره هو الأردأ فهو الذى أسلم فيه وإن كان دونه أردأ منه فقد تبرع بما أحضره فوجب قبوله فلا يتعذر التسليم وإن أسلم فى ثوب بالصفات التى يختلف بها الثمن وشرط أن يكون وزنه قدرا معلوما ففيه وجهان أحدهما لايصح وهو قول الشيخ أبى حامد الاسفراينى لأنه لايتفق ثوب على هذه الصفات مع الوزن المشروط إلا نادرا فيصير كالسلم فى جارية وولدها وكالسلم فيما لايعم وجوده والثانى أنه يجوز لأن الشافعى رحمه الله نص على أنه إذا أسلم فى آنية وشرط وزنا معلوما جاز فكذلك ههنا :

(فصل) فإن أسلم فى المؤجل وجب بيان أجل معلوم لحديث ابن عباس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال أسلفوا فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم ولأن الثمن يختلف باختلافه فوجب بيانه كالكيل والوزن وسائر الصفات والأجل المعلوم ما يعرفه الناس كشهور العرب وشهور الفرس وشهور الروم وأعياد المسلمين والنيروز والمهرجان فإن أسلم إلى الحصاد أو إلى العطاء أو إلى عيد اليهود والنصارى لم يصح لأن ذلك غير معلوم لأنه يتقدم ويتأخر وإن جعله إلى شهر ربيع أو جمادى صح وحمل على الأول منهما ومن أصحابنا من قال لايصح حتى يبين والمذهب الأول لأنه نص على أنه إذا جعل إلى النفر حمل على النفر الأول فإن قال إلى يوم كذا كان المحل إذا طلع الفجر فان قال إلى شهر كذا كان المحل إذا غربت الشمس من الليلة التى يرى فيها الهلال فان قال محله فى يوم كذا أو شهر كذا أو سنة كذا ففيه وجهان قال أبو على بن أبى هريرة يجوز ويحمل على أوله كما لو قال لامرأته أنت طالق فى يوم كذا أو شهر كذا أوسنة كذا فان الطلاق يقع فى أولها

ولاعقار. وزيد بن سعنة بالسين مهملة مفتوحة وإسكان العين ونون ذكره ابن ماكولا (قوله زبيل) هو الزنبيل معروف وفيه لغات زنبيل بالكسر والنون. وزبيل بالتشديد وكسر الزاى بغير نون . وزبيل بفتحها والتخفيف (قوله السمرة) هى أدنى سواد والسمك طول المدور . والطول ضد العرض . والرداءة بالهمز . والنيروز والمهرجان : النيروز أول يوم من الصيف وهو عند حلول الشمس فى برج الحمل . وقيل يوم تسع من ذى المبكر ، وقيل سباط بالسين المهملة . والمهرجان أول يوم من الشتاء وقيل يوم عشرين من أيلول وذلك عند حلول الشمس فى برج الميزان وفى تسميتهما بذلك قصة اختصرتها . أما النيروز فإن دجلة انبثقت فى زمان بنى إسرائيل أو الفرس وأهلكت البلدان والقرى وظهر فيها الوباء ومات الناس وهربوا منها إلى بلاد أخرى فماتوا بها أيضا وأراهم الله أنهم غير معجزين ثم أنزل الله عليهم مطرا فأحياهم به فسمى ذلك المطر النيروز وجعلوه عيدا يصب بعضهم الماء فيه على بعض. قال ابن عباس وتصديق ذلك فى كتاب الله تعالى «ألم تر إلى الذين خرجوا من ديارهم وهم ألوف حذر الموت فقال لهم الله موتوا ثم أحياهم» . وأما المهرجان فإنه كان فيهم ملك بنواحى أذربيجان وكان جبارا ظلوما وكان اسمه مهروذ فأهلكه الله بمثل ذلك الوقت ففرحوا بهلاكه وجعلوه عيدا وسموه المهرجان . فمهر هو اسم الملك وجان هو الروح بلسانهم أى هلك روح الملك لأنهم يقدمون المضاف على المضاف إليه فى لغتهم فيقولون فى غلام زيد زيد غلام

والثانى لايجوز وهو الصحيح لأن ذلك يقع على جميع أجزاء اليوم والشهر والسنة فإذا لم يبين كان مجهولا ويخالف الطلاق فإنه يجوز إلى أجل مجهول وإذا صح تعلق بأوله بخلاف السلم فإن ذكر شهورا مطلقة حمل على شهور الاهلة لأن الشهور فى عرف الشرع شهور الأهلة فحمل العقد عليها فإن كان العقد فى الليلة التى رؤى فيها الهلال اعتبر الجميع بالأهلة وإن كان العقد فى أثناء الشهر اعتبر شهرا بالعدد وجعل الباقى بالأهلة فإن أسلم فى حال وشرط أنه حال صح العقد وإن أطلق ففيه وجهان أحدهما لا يصح لأنه أحد محلى السلم فوجب بيانه كالمؤجل والثانى أنه يصح ويكون حالا لأن ما جاز حالا ومؤجلا حمل إطلاقه على الحال كالثمن فى البيع وإن عقد السلم حالا ثم جعله مؤجلا أو مؤجلا فجعله حالا أو زاد فى أجله أو نقص نظرت فإن كان ذلك بعد التفرق لم يلحق بالعقد لأن العقد استقر فلا يتغير وإن كان قبل التفرق لحق بالعقد وقال أبو على الطبرى إن قلنا إن المبيع انتقل بنفس العقد لم يلحق به والصحيح هو الأول وقد ذكرناه فى الزيادة فى الثمن.

(فصل) وإن أسلم فى جنسين إلى أجل أو فى جنس إلى أجلين ففيه قولان أحدهما أنه لايصح لأن ما يقابل أحد الجنسين أقل مما يقابل الآخر وما يقابل أحدهما أجلا أقل مما يقابل الآخر وذلك مجهول فلم يجز والثانى أنه يصح وهو الصحيح، لأن كل بيع جاز فى جنس واحد وأجل واحد جاز فى جنسين وفى أجلين كبيع الأعيان ودليل القول الأول يبطل ببيع الأعيان فإنه يجوز إلى أجلين وفى جنسين مع الجهل بما يقابل كل واحد منهما.

(فصل) وأما بيان موضع التسليم فإنه إن كان العقد فى موضع لا يصلح للتسليم كالصحراء وجب بيانه وإن كان فى موضع يصلح للتسليم ففيه ثلاثة أوجه أحدها يجب بيانه لأنه يختلف الغرض باختلافه فوجب بيانه كالصفات والثانى لا يجب بل يحمل على موضع العقد كما نقول فى بيع الأعيان والثالث أنه إن كان لحمله مؤنة وجب بيانه لأنه يختلف الثمن باختلافه فوجب بيانه كالصفات التى يختلف الثمن باختلافها فإن لم يكن لحمله مؤنة لم يجب بيانه لأنه لا يختلف الثمن باختلافها فلم يجب بيانه كالصفات التى لا يختلف الثمن باختلافها.

(فصل) ولا يجوز تأخير قبض رأس المال عن المجلس لقوله صلى الله عليه وسلم «أسلفوا فى كيل معلوم» والاسلاف هو التقديم ولأنه إنما سمى سلما لما فيه من تسليم رأس المال فإذا تأخر لم يكن سلما فلم يصح ويجوز أن يكون رأس المال فى الذمة ثم يعينه فى المجلس ويسلمه ويجوز أن يكون معينا فإن كان فى الذمة نظرت فإن كان من الأثمان حمل على نقد البلد وإن كان فى البلد نقود حمل على الغالب منها وإن لم يكن فى البلد نقد غالب وجب بيان نقد معلوم وإن كان رأس المال عرضا وجب بيان الصفات التى تختلف بها الأثمان لأنه عوض فى الذمة غير معلوم بالعرف فوجب بيان صفاته كالمسلم فيه وإن كان رأس المال معينا ففيه قولان أحدهما يجب ذكر صفاته ومقداره لأنه لا يؤمن أن ينفسخ السلم بانقطاع المسلم فيه فإذا لم يعرف مقداره وصفته لم يعرف ما يرده والثانى لا يجب ذكر صفاته ومقداره لأنه عوض فى عقد لا يقتضى رد المثل فوجب أن تغنى المشاهدة عن ذكر صفاته ومقداره كالمهر والثمن فى البيع وإن كان رأس المال مما لا يضبط بالصفة كالجواهر وغيرها فعلى القولين إن قلنا يجب صفاته لم يجز أن يجعل ذلك رأس المال لأنه لا يمكن ذكر صفاته وإن قلنا لا يجب جاز أن يجعل ذلك رأس المال لأنه معلوم بالمشاهدة والله أعلم.

(باب تسليم المسلم فيه)

إذا حل دين السلم وجب على المسلم إليه تسليم المسلم فيه على ما اقتضاه العقد فإن كان المسلم فيه تمرا لزمه ما يقع عليه اسم التمر على الاطلاق فإن أحضر حشفا أو رطبا لم يقبل منه فإن كان رطبا لزمه ما يقع عليه اسم الرطب على الاطلاق ولا يقبل منه بسر ولا منصف ولا مذنب ولا مشدخ وإن كان طعاما لزمه ما نقى من التبن فإن كان فيه قليل تراب نظرت فإن كان أسلم فيه كيلا قبل منه لأن القليل من التراب لا يظهر فى الكيل وإن كان أسلم فيه وزنا لم يقبل منه لأنه يظهر فى الوزن فيكون المأخوذ من

(قوله كالصحراء) هى البرية يقال صحراء واسعة ولا يقال صحراة والجمع الصحارى بكسر الراء والصحارى بفتح الراء والصحراوات. والمؤنة تهمز ولا تهمز وهى فعولة وقال الفراء مفعلة من الاين وهو التعب الشديد ويقال هى مفعلة من الأون (قوله الحشف) هو ردىء التمر وفى المثل: أحشفا وسوء كيلة (قوله بسر ولا منصف ولا مذنب) البسر قبل الرطب لأن أوله طلع

الطعام دون حقه وإن كان عسلا لزمه ماصفى من الشمع فان أسلم إليه فى ثوب فأحضر ثوبا أجود منه لزمه قبوله لأنه أحضر المسلم فيه وفيه زيادة صفة لاتتميز فلزمه قبوله فان جاءه بالأجود وطلب عن الزيادة عوضا لم يجز لأنه بيع صفة والصفة لاتفرد بالبيع فان أتاه بثوب ردىء لم يجبر على قبوله لأنه دون حقه فان قال خذه وأعطيك للجودة درهما لم يجز لأنه بيع صفة ولأنه بيع جزء من المسلم فيه قبل قبضه فان أسلم فى نوع من جنس فجاءه بنوع آخر من ذلك الجنس كالمعقلى عن البرنى والهروى عن المروى ففيه وجهان قال أبو إسحاق لايجوز لأنه غير الصنف الذى أسلم فيه فلم يجز أخذه عنه كالزبيب عن التمر وقال أبو على ابن أبى هريرة يجوز لأن النوعين من جنس واحد بمنزلة النوع الواحد ولهذا يحرم التفاضل فى بيع أحدهما بالآخر ويضم أحدهما إلى الآخر فى إكمال النصاب فى الزكاة فان اتفق أن يكون رأس المال على صفة المسلم فيه فأحضره ففيه وجهان أحدهما لايجوز قبوله لأنه يصير الثمن هو المثمن والعقد يقتضى أن يكون الثمن غير المثمن والثانى أنه يجوز لأن الثمن هو الذى سلم إليه والمثمن هو الموصوف وإن أسلم إلى محل فأحضر المسلم فيه قبله أو شرط أن يسلم إليه فى مكان فأحضر المسلم فيه فى غير ذلك المكان فامتنع المسلم من أخذه نظرت فان كان له غرض صحيح فى الامتناع من أخذه بأن يلزمه فى حفظه مؤن أو عليه فى حمله مشقة أو يخاف عليه أن يهلك أو يؤخذ لم يلزمه أخذه وإن لم يكن له غرض صحيح فى الامتناع لزمه أخذه فان لم يأخذه رفع إلى الحاكم ليأخذه عنه والدليل عليه ماروى أن أنسا رضى الله عنه كاتب عبدا له على مال إلى أجل فجاءه بمال قبل الأجل فأبى أن يأخذه فأتى عمر رضى الله عنه فأخذه منه وقال له اذهب فقد عتقت ولأنه زاده بالتقديم خيرا فلزمه قبوله وإن سأله المسلم أن يقدمه قبل المحل فقال أنقصنى من الدين حتى أقدمه ففعل لم يجز لأنه بيع أجل والأجل لا يفرد بالبيع ولأن هذا فى معنى ربا الجاهلية فانه كان فى الجاهلية يقول من عليه الدين زدنى فى الأجل أزدك فى الدين .

(فصل) وإن أسلم إليه فى طعام بالكيل أو اشترى منه طعاما بالكيل فدفع إليه الطعام من غير كيل لم يصح القبض لأن المستحق قبض بالكيل فلا يصح قبض بغير الكيل فان كان المقبوض باقيا رده على البائع ليكيله له وإن تلف فى يده قبل الكيل تلف من ضمانه لأنه قبض عن حقه وإن ادعى أنه كان دون حقه فالقول قوله لأن الأصل أنه لم يقبض إلا ماثبت بإقراره فان باع الجميع قبل الكيل لم يصح لأنه لايتحقق أن الجميع له وإن باع منه القدر الذى يتحقق أنه له ففيه وجهان أحدهما يصح وهو قول أبى إسحاق لأنه دخل فى ضمانه فنفذ بيعه فيه كما لو قبضه بالكيل والثانى لايصح وهو قول أبى على بن أبى هريرة وهو المنصوص فى الصرف لأنه باعه قبل وجود القبض المستحق بالعقد فلم يصح بيعه كما لو باعه قبل أن يقبضه فان دفع إليه بالكيل ثم ادعى أنه دون حقه فان كان مايدعيه قليلا قبل منه وإن كان كثيرا لم يقبل لأن القليل يبخس به والأصل عدم القبض والكثير لايبخس به فكان دعواه مخالفا للظاهر فلم يقبل .

(فصل) فان أحاله على رجل له عليه طعام لم يصح لأن الحوالة بيع وقد بينا فى كتاب البيوع أنه لايجوز بيع المسلم فيه قبل القبض وإن قال لى عند رجل طعام فاحضر معى حتى أكتاله لك فحضر واكتاله له لم يجز لما روى جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشترى وهذا لم يجر فيه الصاعان وهل يصح قبض المسلم إليه لنفسه فيه وجهان بناء على القولين فيمن باع دين المكاتب فقبض منه المشترى فان قبض المشترى لنفسه لايصح وهل يصح القبض للسيد فيه قولان أحدهما يصح لأنه قبضه بإذنه فصار كما لو قبضه وكيله والثانى لايصح لأنه لم يأذن له فى قبضه له وإنما أذن له فى قبضه لنفسه فلا يصير القبض له ويخالف الوكيل فإنه قبضه له وكله فان قلنا إن قبضه لايصح اكتال لنفسه

ثم خلال ثم بلح ثم بسر ثم رطب الواحدة بسرة . والمنصف الذى أخذ الإرطاب فيه إلى النصف . والمذنب الذى بدا الارطاب فى أذنابه والمشدخ البسر يغم حتى يتشدخ أى يغطى بشىء أو يدفن حتى ينضج ويتغير . وقال الشيخ أبو حامد هو الذى ضرب بالخشب حتى صار رطبا . وقيل إنهم يشمسون البسر ثم يدلكونه بكساء صوف غليظ وما أشبهه فيصير طعمه طعم الرطب يفعلون ذلك استعجالا لأكل الرطب من البسر قبل الارطاب ذكره فى البيان . والبرنى والمعقلى ذكرا . والهروى والمروى منسوب إلى هراة ومرو : وهما بلدان بخراسان والنسب إلى مرو مروزى سماعا لاقياسا . فى الذمة وما يدفعه إليه يدفعه عما فى ذمته فلا يكون الثمن هو المثمن (قوله يبخس به .) البخس النقصان . بخسه فى البيع نقصه «وشروه بثمن بخس إذا بخس» .

مرة أخرى ثم يكيله للمسلم وإن قلنا إن قبضه يصح كاله للمسلم فان قال احضر معي حتى أكتاله لنفسي وتأخذه ففعل ذلك صح القبض للمسلم إليه لأنه قبضه لنفسه قبضا صحيحا ولا يصح للمسلم لأنه دفعه إليه من غير كيل وإن اكتاله لنفسه وسلم إلى المسلم وهو فى المكيال ففيه وجهان أحدهما لا يصح لما روى جابر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان وهذا يقتضى كيلا بعد كيل وذلك لم يوجد والثانى أنه يصح لأن استدامة الكيل بمنزلة ابتدائه ولو ابتدأ بكيله جاز فكذلك إذا استدامه .

(فصل) وإن دفع المسلم إليه إلى المسلم دراهم وقال اشتر لى بها مثل مالك علي واقبضه لنفسك ففعل لم يصح قبضه لنفسه وهل يصح للمسلم إليه على الوجهين المبنيين على القولين فى دين المكاتب فان قال اشتر لى واقبضه لى ثم اقبضه لنفسك ففعل صح الشراء والقبض للمسلم إليه ولا يصح قبضه لنفسه لأنه لا يجوز أن يكون وكيلا لغيره فى قبض حق نفسه .

(فصل) إذا قبض المسلم فيه ووجد به عيبا فله أن يرده لأن إطلاق العقد يقتضى مبيعا سليما فلا يلزمه قبول المعيب فان رد ثبت له المطالبة بالسليم لأنه أخذ المعيب عما فى الذمة فإذا رده رجع إلى ماله فى الذمة وإن حدث عنده عيب رجع بالأرش لأنه لا يمكنه رده ناقصا عما أخذ ولا يمكن إجباره على أخذه مع العيب فوجب الأرش .

(فصل) فان أسلم فى ثمرة فانقطعت فى محلها أو غاب المسلم إليه فلم يظهر حتى نفدت الثمرة ففيه قولان أحدهما أن العقد ينفسخ لأن المعقود عليه ثمرة هذا العام وقد هلكت فانفسخ العقد كما لو اشترى قفيزا من صبرة فهلكت الصبرة والثانى أنه لا ينفسخ لكنه بالخيار بين أن يفسخ وبين أن يصبر إلى أن توجد الثمرة فيأخذ لأن المعقود عليه ما فى الذمة لا ثمرة هذا العام والدليل عليه أنه لو أسلم إليه فى ثمرة عامين فقدم فى العام الأول ما يجب له فى العام الثانى جاز وما فى الذمة لم يتلف وإنما تأخر فثبت له الخيار كما لو اشترى عبدا فأبق .

(فصل) يجوز فسخ عقد السلم بالاقالة لأن الحق لهما فجاز لهما الرضا باسقاطه فإذا فسخا أو انفسخ بانقطاع الثمرة فى أحد القولين أو بالفسخ فى القول الآخر رجع المسلم إلى رأس المال فان كان باقيا وجب رده وإن كان تالفا ثبت بدله فى ذمة المسلم إليه فان أراد أن يسلمه فى شيء آخر لم يجز لأنه بيع دين بدين وإن أراد أن يشترى به عينا نظرت فان كان تجمعهما علة واحدة فى الربا كالدراهم بالدنانير والحنطة بالشعير لم يجز أن يتفرقا قبل القبض كما لو أراد أن يبيع أحدهما بالآخر عينا بعين وإن لم تجمعهما علة واحدة فى الربا كالدراهم بالحنطة والثوب بالثوب ففيه وجهان أحدهما يجوز أن يتفرقا من غير قبض كما يجوز إذا باع أحدهما بالآخر عينا بعين أن يتفرقا من غير قبض والثانى لا يجوز لأن المبيع فى الذمة فلا يجوز أن يتفرقا قبل قبض عوضه كالمسلم فيه والله أعلم .

(باب القرض)

القرض قربة مندوب إليه لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله فى عون العبد مادام العبد فى عون أخيه وعن أبى الدرداء رضى الله عنه أنه قال لأن أقرض دينارين ثم يردا ثم أقرضهما أحب إلى من أن أتصدق بهما وعن ابن مسعود وابن عباس رضى الله عنهما أنهما قالا قرض مرتين خير من صدقة مرة .

(فصل) ولا يصح إلا من جائز التصرف لأنه عقد على المال فلا يصح إلا من جائز التصرف كالبيع ولا ينعقد إلا بالايجاب والقبول لأنه تمليك آدمى فلم يصح من غير إيجاب وقبول كالبيع والهبة ويصح بلفظ القرض والسلف لأن الشرع ورد بهما ويصح بما يؤدى معناه وهو أن يقول ملكتك هذا على أن ترد على بدله فان قال ملكتك ولم يذكر البدل كان هبة فإن

(من باب القرض)

القرض فى اللغة القطع كأنه يقطع له قطعة من ماله . وقيل هو المجازاة لأنه يرد مثل ما أخذ ومنه قولهم الدنيا قروض ومكافأة وهما يتقارضان الثناء إذا أثنى رجل على رجل وأثنى الآخر عليه (قوله قربة) هو ما يتقرب به إلى الله تعالى من العمل الصالح ومندوب إليه أى مأمور به من غير إيجاب يقال ندبه الأمر فانتدب أى دعاه فأجابه (قوله من كشف عن مسلم كربة) معنى كشف أزال. فكشفنا ما به من ضر أزلناه . والكربة بالضم الغم الذى يأخذ بالنفس وكذلك الكرب على وزن الضرب والجمع الكرب

اختلافيه فالقول قول الموهوب له لأن الظاهر معه فإن التمليك من غير ذكر عوض هبة فى الظاهر وإن قال أقرضتك ألفا وقبل وتفرقا ثم دفع إليه ألفا فان لم يطل الفصل جاز لأن الظاهر أنه قصد الإيجاب وإن طال الفصل لم يجز حتى يعيد لفظ القرض لأنه لا يمكن البناء على العقد مع طول الفصل .

(فصل) وإن كتب إليه وهو غائب أقرضتك هذا أو كتب إليه بالبيع ففيه وجهان أحدهما ينعقد لأن الحاجة مع الغيبة داعية إلى الكتابة والثانى لا ينعقد لأنه قادر على النطق فلا ينعقد عقده بالكتابة كما لو كتب وهو حاضر وقول القائل الأول إن الحاجة داعية إلى الكتابة لا يصح لأنه يمكنه أن يوكل من يعقد العقد بالقول .

(فصل) ولا يثبت فيه خيار المجلس وخيار الشرط لأن الخيار يراد للفسخ وفى القرض يجوز لكل واحد منهما أن يفسخ إذا شاء فلا معنى لخيار المجلس وخيار الشرط ولا يجوز شرط الأجل فيه لأن الأجل يقتضى جزءا من العوض والقرض لا يحتمل الزيادة والنقصان فى عوضه فلا يجوز شرط الأجل فيه ويجوز شرط الرهن فيه لأن النبى صلى الله عليه وسلم رهن درعه على شعير أخذه لأهله ويجوز أخذ الضمين فيه لأنه وثيقة فجاز فى القرض كالرهن .

(فصل) وفى الوقت الذى يملك فيه وجهان أحدهما أنه يملكه بالقبض لأنه عقد يقف التصرف فيه على القبض فوقف الملك فيه على القبض كالهبة فعلى هذا إذا كان القرض حيوانا فنفقته بعد القبض على المستقرض فإن اقترض أباه وقبضه عتق عليه والثانى أنه لا يملكه إلا بالتصرف بالبيع والهبة والاتلاف لأنه لو ملك قبل التصرف لما جاز للمقرض أن يرجع فيه بغير رضاه فعلى هذا تكون نفقته على المقرض فان اقترض أباه لم يعتق عليه قبل أن يتصرف فيه واختلف أصحابنا فيمن قدم طعاما إلى رجل ليأكله على أربعة أوجه أحدها أنه يملكه بالأخذ والثانى أنه يملكه بتركه فى الفم والثالث أنه يملكه بالبلع والرابع أنه لا يملكه بل يأكله على ملك صاحب الطعام .

(فصل) ويجوز قرض كل مال يملك بالبيع ويضبط بالوصف لأنه عقد تمليك يثبت العوض فيه فى الذمة فجاز فيما يملك ويضبط بالوصف كالسلم فأما ما لا يضبط بالوصف كالجواهر وغيرها ففيه وجهان أحدهما لا يجوز لأن القرض يقتضى رد المثل وما لا يضبط بالوصف لا مثل له والثانى يجوز لأن ما لا مثل له يضمنه المستقرض بالقيمة والجواهر كغيرها فى القيمة ولا يجوز إلا فى مال معلوم القدر فان أقرضه دراهم لا يعرف وزنها أو طعاما لا يعرف كيله لم يجز لأن القرض يقتضى رد المثل فاذا لم يعلم القدر لم يمكن القضاء .

(فصل) ويجوز استقراض الجارية لمن لا يحل له وطؤها ولا يجوز لمن يملك وطأها وقال المزنى رحمه الله يجوز لأنه عقد يملك به المال فجاز أن يملك به من يحل له وطؤها كالبيع والهبة والمنصوص هو الأول لأنه عقد إرفاق جائز من الطرفين فلا يستباح به الوطء كالعارية ويخالف البيع والهبة فان الملك فيهما تام لأنه لو أراد كل واحد منهما أن ينفرد بالفسخ لم يملك والملك فى القرض غير تام لأنه يجوز لكل واحد منهما أن ينفرد بالفسخ فلو جوزنا فيمن يحل له وطؤها أدى إلى الوطء فى ملك غير تام وذلك لا يجوز وإن أسلم جارية فى جارية ففيه وجهان قال أبو إسحاق لا يجوز لأنا لا نأمن أن يطأها ثم يردها عن التى تستحق عليه فيصير كمن اقترض جارية فوطئها ثم ردها ومن أصحابنا من قال يجوز وهو المذهب لأن كل عقد صح فى العبد بالعبد صح فى الجارية بالجارية كالبيع .

(قوله الجواهر) هو جمع جوهر وهو ماله صفاء ولون شفاف كالياقوت واللؤلؤ والفيروزج وغير ذلك (قوله عقد إرفاق) أى يدخل فيه الرفق على المستقرض وهو النفع يقال رفقته أى نفعته (قوله جائز من الطرفين) أى غير لازم من الجواز والاختيار الذى هو المضى والذهاب وكذا قوله فى جميع الكتاب يجوز ولا يجوز هذا أصله (قوله الجارية) أصلها الفتية من النساء يقال جارية بينة الجراية بالفتح والجراء . قال الأعشى :

والبيض قد عنست وطال جراؤها ونشأن فى فنن وفى أذواد

يروى بفتح الجيم وكسرها . وقولهم كان ذلك فى أيام جرائها أى صباها . والأمة خلاف الحرة والجمع إماء وآم قال الشاعر :

محلة سوء أهلك الدهر أهلها فلم يبق فيها غير آم خوالف

ويجمع أيضا على أمون . وأصل أمة أموة بالتحريك والنسبة إليها أموى بالفتح وتصغيرها أمية .

(فصل) ولا يجوز قرض جر منفعة مثل أن يقرضه ألفا على أن يبيعه داره أو على أن يرد عليه اجود منه أو أكثر منه أو على أن يكتب له بها سفتجة يربح فيها خطر الطريق والدليل عليه ماروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن سلف وبيع والسلف هو القرض فى لغة أهل الحجاز وروى عن أبي بن كعب وابن مسعود وابن عباس رضى الله عنهم أنهم نهوا عن قرض جر منفعة ولأنه عقد إرفاق فاذا شرط فيه منفعة خرج عن موضوعه فان شرط أن يرد عليه دون ما أقرضه ففيه وجهان أحدهما لا يجوز لأن مقتضى القرض رد المثل فاذا شرط النقصان عما أقرضه فقد شرط ماينا فى مقتضاه فلم يجز كما لو شرط الزيادة والثانى يجوز لأن القرض جعل رفقا بالمستقرض وشرط الزيادة يخرج به عن موضوعه فلم يجز وشرط النقصان لا يخرج به عن موضوعه فجاز فان بدأ المستقرض فزاده أو رد عليه ماهو أجود منه أو كتب له سفتجة أو باع منه داره جاز لماروى أبو رافع رضى الله عنه قال استسلف رسول الله صلى الله عليه وسلم من رجل بكرا فجاءته إبل الصدقة فأمرنى أن أقضى الرجل بكرا فقلت لم أجد فى الإبل إلا جملا خيارا رباعيا فقال النبى صلى الله عليه وسلم أعطه فان خياركم أحسنكم قضاء وروى جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال كان لى على رسول الله صلى الله عليه وسلم حق فقضانى وزادنى فان عرف لرجل عادة أنه إذا استقرض زاد فى العوض ففى إقراضه وجهان أحدهما لا يجوز إقراضه إلا أن يشترط رد المثل لأن المتعارف كالمشروط ولو شرط الزيادة لم يجز فكذلك إذا عرف بالعادة والثانى أنه يجوز وهو المذهب لأن الزيادة مندوب إليها فلا يجوز أن يمنع ذلك صحة العقد فان شرط فى العقد شرطا فاسدا بطل الشرط وفى القرض وجهان أحدهما أنه يبطل لماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل قرض جر منفعة فهو ربا ولأنه إنما أقرضه بشرط ولم يسلم الشرط فوجب أن لا يسلم القرض والثانى أنه يصح لأن القصد منه الارفاق فإذا زال الشرط بقى الارفاق *

(فصل) ويجب على المستقرض رد المثل فيما له مثل لأن مقتضى القرض رد المثل ولهذا يقال الدنيا قروض ومكافأة فوجب أن يرد المثل وفيما لا مثل له وجهان أحدهما يجب عليه القيمة لأن ماضمن بالمثل إذا كان له مثل ضمن بالقيمة إذا لم يكن له مثل كالمتلفات والثانى يجب عليه مثله فى الخلقة والصورة لحديث أبى رافع أن النبى صلى الله عليه وسلم أمره أن يقضى البكر بالبكر ولأن ماثبت فى الذمة بعقد السلم ثبت بعقد القرض قياسا على ماله مثل ويخالف المتلفات فإن المتلف متعد فلم يقبل منه إلا القيمة لأنها أحصر وهذا عقد أجيز للحاجة فقبل فيه مثل ماقبض كما قبل فى السلم مثل ماوصف فإن اقترض الخبز وقلنا يجوز إقراض ما لا يضبط بالوصف ففى الذى يرد وجهان أحدهما مثل الخبز والثانى ترد القيمة فعلى هذا إذا أقرضه الخبز وشرط أن يرد عليه الخبز ففيه وجهان أحدهما يجوز لأن مبناه على الرفق فلو منعناه من رد الخبز شق وضاق والثانى لا يجوز لأنه إذا شرط صار بيع خبز بخبز وذلك لا يجوز *

(فصل) إذا أقرضه دراهم بمصر ثم لقيه بمكة فطالبه بها لزمه دفعها إليه فإن طالبه المستقرض بأن يأخذها وجب عليه أخذها لأنه لا ضرر عليه فى أخذها فوجب أخذها فإن أقرضه طعاما بمصر فلقيه بمكة فطالبه به لم يجبر على دفعه إليه لأن الطعام بمكة أغلى فان طالبه المستقرض بالأخذ لم يجبر على أخذه لأن عليه مؤنة فى حمله فان تراضيا جاز لأن المنع لحقهما وقد رضيا جميعا

(قوله سفتجة) كلمة فارسية وهى رقعة يكتبها المقرض إلى من يقبض عنه عوض القرض فى المكان الذى اشترطه وسماع أهل تهامة سفتجة بالضم وذكر المطرزى فى شرح مقامات الحريرى السفتجة بضم السين وفتح التاء كلمة معربة وأصلها بالفارسية سفتة ومثالها أن يكون للرجل مال مثلا وهو يريد أن يذهب به إلى بلد وهو يخاف عليه قطاع الطريق فيدفعه إلى بياع مثلا أو رجل له بذلك البلد دين على آخر ويقول اكتب خطا على ذلك الرجل بمالك عليه لآخذه منه ثم إذا وصفوا رجلا بأنه كتب رسالة ينتفع بها قالوا كتبه سفاتج أى رائجة رواج السفتجة ثم كثر حتى قيل للوجه الطرى سفتجة (قوله بكرا) البكر الثنى من الإبل والأنثى بكرة والجمع بكار مثل فرخ وفراخ وبكارة أيضا مثل فحل وفحالة وقال أبو عبيد البكر من الإبل بمنزلة الفتى من الناس والبكرة بمنزلة الفتاة والقلوص بمنزلة الجارية والبعير بمنزلة الإنسان والجمل بمنزلة الرجل والناقة بمنزلة المرأة (قوله خيارا) الخيار الاسم من الاختيار ومعناه مختارا رباعيا مخفف ولا يشدد فاذا رفعت قلت رباع مثل ثمان وهو الذى ألقى رباعيته وهى السن التى بين الثنية والناب *

فان طالبه بقيمة الطعام بمكة أجبر على دفعها لأنه بمكة كالمعدوم وماله مثل إذا عدم وجبت قيمته ويجب قيمته بمصر لأنه يستحقه بمصر فان أراد أن يأخذ عن بدل القرض عوضا جاز لأن ملكه عليه مستقر فجاز أخذ العوض عنه كالأعيان المستقرة وحكمه فى اعتبار القبض فى المجلس حكم مايأخذه بدلا عن رأس مال السلم بعد الفسخ وقد بيناه والله أعلم .

(كتاب الرهن)

ويجوز الرهن على الدين فى السفر لقوله عز وجل وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة ويجوز فى الحضر لما روى أنس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم رهن درعا عند يهودى بالمدينة وأخذ منه شعيرا لأهله .

(فصل) ولا يصح الرهن إلا من جائز التصرف فى المال لأنه عقد على المال فلم يصح إلا من جائز التصرف فى المال كالبيع .

(فصل) ويجوز أخذ الرهن على دين السلم وعوض القرض للآية والخبر ويجوز على الثمن والأجرة والصداق وعوض الخلع ومال الصلح وأرش الجناية وغرامة المتلف لأنه دين لازم فجاز أخذ الرهن عليه كدين السلم وبدل القرض ولايجوز أخذه على دين الكتابة لأن الرهن إنما جعل ليحفظ عوض مازال عنه ملكه من مال ومنفعة وعضو والمعوض فى الكتابة هو الرقبة وهى باقية على ملكه لايزول ملكه عنها إلا بالأداء فلاحاجة به إلى الرهن ولأن الرهن إنمايعقد لتوثيق الدين حتى لايبطل والمكاتب يملك أن يبطل الدين بالفسخ إذا شاء فلا يصح توثيقه فأما مال الجعالة قبل العمل ففيه وجهان أحدهما لايجوز أخذ الرهن به لأنه مال شرط فى عقد لايلزم فلايجوز أخذ الرهن به كمال الكتابة والثانى يجوز لأنه دين يئول إلى اللزوم فجاز أخذ الرهن به كالثمن فى مدة الخيار وأما مال السبق والرمى ففيه قولان أحدهما أنه كالاجارة فيجوز أخذ الرهن به والثانى أنه كالجعالة فيكون على الوجهين وأما العمل فى الاجارة فانه إن كانت الاجارة على عمل الأجير فلا يجوز أخذ الرهن به لأن القصد بالرهن استيفاء الحق منه عند التعذر وعمله لايمكن استيفاؤه من غيره وإن كانت الاجارة على عمل فى الذمة جاز أخذ الرهن به لأنه يمكن استيفاؤه من الرهن بأن يباع ويستأجر بثمنه من يعمل .

(فصل) ويجوز عقد الرهن بعد ثبوت الدين وهو أن يرهن بالثمن بعد البيع وبعوض القرض بعد القرض ويجوز عقده مع العقد على الدين وهو أن يشترط الرهن فى عقد البيع وعقد القرض لأن الحاجة تدعو إلى شرطه بعد ثبوته وحال ثبوته فأما شرطه قبل العقد فلا يصح لأن الرهن تابع للدين فلا يجوز شرطه قبله .

(فصل) ولا يجوز أخذ الرهن على الأعيان كالمغصوب والمسروق والعارية والمأخوذ على وجه السوم لأنه إن رهن على قيمتها إذا تلفت لم يصح لأنه رهن على دين قبل ثبوته وإن رهن على عينها لم يصح لأنه لايمكن استيفاء العين من الرهن .

(فصل) ولايلزم الرهن من جهة المرتهن لأن العقد لحظه لاحظ فيه للراهن فجاز له فسخه إذا شاء فأما من جهة الراهن فلا يلزم إلا بقبض والدليل عليه قوله عز وجل فرهن مقبوضة فوصف الرهن بالقبض فدل على أنه لايلزم إلا به ولأنه عقد إرفاق يفتقر إلى القبول والقبض فلم يلزم من غير قبض كالهبة فان كان المرهون فى يد الراهن لم يجز للمرتهن قبضه إلا باذن الراهن لأن للراهن أن يفسخه قبل القبض فلا يملك المرتهن إسقاط حقه من غير إذنه فان كان فى يد المرتهن فقد قال فى الرهن إنه لايصير مقبوضا بحكم الرهن إلا باذن الراهن وقال فى الاقرار والمواهب إذا وهب له عينا فى يده صارت مقبوضة من غير إذن فمن أصحابنا من نقل جوابه فى الرهن إلى الهبة وجوابه فى الهبة إلى الرهن فجعلهما على قولين أحدهما لايفتقر واحد منهما إلى الاذن فى القبض لأنه لما لم يفتقر الى نقل مستأنف لم يفتقر إلى إذن مستأنف والثانى أنه يفتقر وهو الصحيح لأنه عقد

(ومن كتاب الرهن)

أصل الرهن فى اللغة الثبوت والدوام يقال شىء راهن أى دائم وكأن الرهن يقيم عند المرتهن حتى يستوفى حقه وجمعه رهن وأرهان . وعقد إرفاق أى نفع (قوله يئول إلى اللزوم) أى يرجع يقال آل إذا رجع .

يفتقر لزومه إلى القبض فافتقر القبض إلى الاذن كما لو لم تكن العين فى يده وقولهم إنه لايحتاج إلى نقل مستأنف لايصح لأن النقل يراد ليصير فى يده وذلك موجود والإذن يراد لتميز قبض الهبة والرهن عن قبض الوديعة والغصب وذلك لايحصل إلا باذن ومن أصحابنا من حمل المسئلتين على ظاهرهما فقال فى الهبة لايفتقر إلى الاذن وفى الرهن يفتقر لأن الهبة عقد تزيل الملك فلم يفتقر إلى الاذن لقوته والرهن لايزيل الملك فافتقر إلى الاذن لضعفه والصحيح هو الطريق الأول لأن هذا الفرق يبطل به إذا لم تكن العين فى يده فانه يفتقر إلى الاذن فى الرهن والهبة مع ضعف أحدهما وقوة الآخر فان عقد على عين رهنا وإجارة وأذن له فى القبض عن الرهن والاجارة صار مقبوضا عنهما فان أذن له فى القبض عن الاجارة دون الرهن لم يصر مقبوضا عن الرهن لأنه لم يأذن له فى قبض الرهن فان أذن له فى القبض عن الرهن دون الإجارة صار مقبوضا عنهما لأنه أذن له فى قبض الرهن وقبض الاجارة لا يفتقر إلى الاذن لأنه مستحق عليه.

(فصل) وإن أذن له فى قبض ماعنده لم يصر مقبوضا حتى يمضى زمان يتأتى فيه القبض وقال فى حرملة لايحتاج إلى ذلك كما لايحتاج إلى نقل والمذهب الأول لأن القبض إنما يحصل بالاستيفاء أو التمكين من الاستيفاء ولهذا لو استأجر دارا لم يحصل له القبض فى منافعها إلا بالاستيفاء أو بمضى زمان يتأتى فيه الاستيفاء فكذلك ههنا فعلى هذا إن كان المرهون حاضرا فبأن يمضى زمان لو أراد أن ينقله أمكنه ذلك وإن كان غائبا فبأن يمضى هو أو وكيله ويشاهده ثم يمضى من الزمان مايتمكن فيه من القبض وقال أبو إسحاق إن كان مما ينتقل كالحيوان لم يصر مقبوضا إلا بأن يمضى اليه لأنه يجوز أن يكون قد انتقل من المكان الذى كان فيه فلا يمكنه أن يقدر الزمان الذى يمكن المضى فيه اليه من موضع الاذن إلى موضع القبض فأما مالا ينتقل فانه لايحتاج إلى المضى اليه بل يكفى أن يمضى زمان لو أراد أن يمضى ويقبض أمكنه ومن أصحابنا من قال إن أخبره ثقة أنه باق على صفته ومضى زمان يتأتى فيه القبض صار مقبوضا كما لو رآه وكيله ومضى زمان يتأتى فيه القبض والمنصوص هو الأول وما قال أبو إسحاق لايصح لأنه كما يجوز أن ينتقل الحيوان من مكان إلى مكان فلا يتحقق زمان الإمكان ففى غير الحيوان يجوز أن يكون قد أخذ أو هلك وما قال القائل الآخر من خبر الثقة لايصح لأنه يجوز أن يكون بعد رؤية الثقة حدث عليه حادث فلا يتحقق إمكان القبض ويخالف الوكيل فانه قائم مقامه فقام حضوره مقام حضوره والثقة بخلافه.

(فصل) وإن أذن له فى القبض ثم رجع لم يجز أن يقبض لأن الاذن قد زال فعاد كما لو لم يأذن له وإن أذن له ثم جن أو أغمى عليه لم يجز أن يقبضه لأنه خرج عن أن يكون من أهل الاذن ويكون الاذن فى القبض إلى من ينظر فى ماله فان رهن شيئا ثم تصرف فيه قبل أن يقبضه نظرت فان باعه أو جعله مهرا فى نكاح أو أجرة فى إجارة أو وهبه وأقبضه أو رهنه وأقبضه أو كان عبدا فكاتبه أو أعتقه انفسخ الرهن لأن هذه التصرفات تمنع الرهن فانفسخ بها الرهن فان دبره فالمنصوص فى الأم أنه رجوع وقال الربيع فيه قول آخر أنه لايكون رجوعا وهذا من تخريجه ووجهه أنه يمكن الرجوع فى التدبير فاذا دبره أمكنه أن يرجع فيه فيقبضه فى الرهن ويبيعه فى الدين والصحيح هو الأول لأن المقصود بالتدبير هو العتق وذلك ينافى الرهن فجعل رجوعا كالبيع والكتابة فان رهن ولم يقبض أو وهب ولم يقبض كان ذلك رجوعا على المنصوص لأن المقصود منه ينافى الرهن وعلى تخريج الربيع لايكون رجوعا لأنه يمكنه الرجوع فيه وإن كان المرهون جارية فزوجها لم يكن ذلك رجوعا لأن التزويج لايمنع الرهن فلا يكون رجوعا فى الرهن وإن كان دارا فأجرها نظرت فان كانت الاجارة إلى مدة تنقضى قبل محل الدين لم يكن رجوعا لأنها لاتمنع البيع عند المحل فلم ينفسخ بها كالتزويج وإن كانت إلى مدة يحل الدين قبل انقضائها فان قلنا إن المستأجر يجوز بيعه لم يكن رجوعا لأنه لايمنع البيع عند المحل وإن قلنا لايجوز بيعه كان رجوعا لأنه تصرف ينافى مقتضى الرهن فجعل رجوعا كالبيع.

(قوله ثقة) أى أمين يقال وثقت به أثق إذا ائتمنته وكذا الوثيقة فعيلة من هذا لأنه يأمن بها على استيفاء دينه
(قوله محل الدين) بالكسر يقال حل الدين يحل بالكسر حلولا، والموضع المحل، ومحل الدين أيضا أجله، ومنه «حتى يبلغ الهدى محله» أى موضع نحره: وحل بالمكان يحل بالضم حلا وحلولا ومحلا، والمحل أيضا المكان الذى تحله بالفتح

(فصل) وإن مات أحد المتراهنين فقد قال فى الرهن إذا مات المرتهن لم ينفسخ وقال فى التفليس إذا مات الراهن لم يكن للمرتهن قبض الرهن فمن أصحابنا من جعل ما قال فى التفليس قولا آخر أن الرهن ينفسخ بموت الراهن ونقل جوابه فيه الى المرتهن وجوابه فى المرتهن إليه وجعلهما على قولين أحدهما ينفسخ بموتهما لأنه عقد لا يلزم بحال فانفسخ بموت العاقد كالوكالة والشركة والثانى لا ينفسخ لأنه عقد يئول إلى اللزوم فلم ينفسخ بالموت كالبيع فى مدة الخيار ومنهم من قال يبطل بموت الراهن ولا يبطل بموت المرتهن لأن بموت الراهن يحل الدين ويتعلق بالتركة فلا حاجة إلى بقاء الرهن وبموت المرتهن لا يحل الدين فالحاجة باقية إلى بقاء الرهن ومنهم من قال لا يبطل بموت واحد منهما قولا واحدا لأنه إذا لم يبطل بموت المرتهن على ما نص عليه والعقد غير لازم فى حقه بحال فلأن لا يبطل بموت الراهن والعقد لازم له بعد القبض أولى وما قال فى التفليس لا حجة فيه لأنه لم يرد أن الرهن ينفسخ وإنما أراد أنه إذا مات الراهن لم يكن للمرتهن قبض الرهن من غير إذن الورثة :

(فصل) إذا امتنع الراهن من تسليم الرهن أو انفسخ العقد قبل القبض نظرت فإن كان الرهن غير مشروط فى العقد على البيع بقى الدين بغير رهن وإن كان الرهن مشروطا فى البيع ثبت للبائع الخيار بين أن يمضى البيع من غير رهن أو يفسخه لأنه دخل فى البيع بشرط أن يكون له بالثمن وثيقة ولم تسلم له فثبت له الخيار بين الفسخ والامضاء :

(فصل) إذا أقبض الراهن الرهن لزم العقد من جهته ولا يملك فسخه لأنه عقد وثيقة فاذا تم لم يجز فسخه من غير رضا من له الحق كالضمان ولأنا لو جوزنا له الفسخ من غير رضا المرتهن بطلت الوثيقة وسقط فائدة الرهن :

(فصل) ولا ينفك من الرهن شىء حتى يبرأ الراهن من جميع الدين لأنه وثيقة محضة فكان وثيقة بالدين وبكل جزء منه كالشهادة والضمان فإن رهن اثنان عند رجل عينا بينهما بدين له عليهما فبرئ أحدهما أو رهن رجل عند اثنين عينا بدين عليه لهما فبرئ من دين أحدهما انفك نصف العين من الرهن لأن الصفقة إذا حصل فى أحد شطريها عاقدان فهما عقدان فلا يقف الفكاك فى أحدهما على الفكاك فى الآخر كما لو فرق بين العقدين وإن أراد الراهنان فى المسئلة الأولى أن يقتسما أو الراهن فى المسئلة الثانية أن يقاسم المرتهن الذى لم يبرأ من دينه نظرت فان كان مما لا ينقص قيمته بالقسمة كالحبوب جاز ذلك من غير رضا المرتهن وإن كان مما ينقص قيمته ففيه وجهان أحدهما لا يجوز من غير رضا المرتهن لأنه يدخل عليه بالقسمة ضرر فلم يجز من غير رضاه والثانى يجوز لأن المرهون عنده نصف العين فلا يملك الاعتراض على المالك فيما لا حق له فيه :

(فصل) وإذا قبض المرتهن الرهن ثم وجد به عيبا كان قبل القبض نظرت فان كان فى رهن عقد بعد عقد البيع لم يثبت له الخيار فى فسخ البيع وان كان فى رهن شرط فى البيع فهو بالخيار بين أن يفسخ البيع وبين أن يمضيه لأنه دخل فى البيع بشرط أن يسلم له الرهن فاذا لم يسلم له ثبت له الخيار فان لم يعلم بالعيب حتى هلك الرهن عنده أو حدث به عيب عنده لم يملك الفسخ لأنه لا يمكنه رد العين على الصفة التى أخذ فسقط حقه من الفسخ كما قلنا فى المبيع إذا هلك عند المشترى أو حدث به عيب عنده ولا يثبت له الأرش لأن الأرش بدل عن الجزء الفائت ولو فات الرهن بالهلاك لم يجب بدله فاذا فات بعضه لم يجب بدله، والله أعلم :

(قوله نص عليه) والمنصوص فى جميع الكتاب كله بمعنى المرفوع يقال نص الحديث أى رفعه وأسنده ومنه منصة العروس لارتفاعها فكأنه رفعه حتى بان وظهر قال امرؤ القيس :

وجيد كجيد الريم ليس بفاحش ... إذا هى نصته ولا بمعطل

وقيل إنه أقصى البيان من قولهم نصصت الناقة أى استخرجت أقصى ما عندها من السير كأنه استقصاء بيانه (قوله ولا ينفك من الرهن) أى لا يتخلص . فككت الشىء خلصته . وكل شيئين خلصتهما فقد فككتهما (قوله فى أحد شطريها) الشطر النصف ههنا:

(باب مايجوز رهنه وما لايجوز)

مالايجوز بيعه كالوقف وأم الولد والكلب والخنزير لايجوز رهنه لأن المقصود من الرهن أن يباع ويستوفى الحق منه وهذا لايوجد فيما لايجوز بيعه فلم يصح رهنه :

(فصل) ومايسرع إليه الفساد من الأطعمة والفواكه الرطبة التى لايمكن استصلاحها يجوز رهنه بالدين الحال والمؤجل الذى يحل قبل فساده لأنه يمكن بيعه واستيفاء الحق من ثمنه فأما رهنه بدين مؤجل إلى وقت يفسد قبل محله فانه ينظر فيه فان شرط أن يبيعه إذا خاف عليه الفساد جاز رهنه وإن أطلق ففيه قولان أحدهما لايصح وهو الصحيح لأنه لايمكن بيعه بالدين فى محله فلم يجز رهنه كأم الولد والثانى يصح وإذا خيف عليه أجبر على بيعه ويجعل ثمنه رهنا لأن مطلق العقد يحمل على المتعارف ويصير كالمشروط والمتعارف فيما يفسد أن يباع قبل فساده فيصير كما لو شرط ذلك ولو شرط ذلك جاز رهنه فكذلك إذا أطلق فان رهن ثمرة يسرع إليها الفساد مع الشجر ففيه طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان كما لو أفرده بالعقد ومنهم من قال يصح قولا واحدا لأنه تابع للشجر فاذا هلكت الثمرة بقيت الشجرة .

(فصل) وإن علق عتق عبد على صفة توجد قبل محل الدين لم يجز رهنه لأنه لايمكن بيعه فى الدين وقال أبو على الطبرى رحمه الله إذا قلنا يجوز رهن مايسرع إليه الفساد جاز رهنه وإن علق عتقه على صفة يجوز أن توجد قبل محل الدين ويجوز أن لاتوجد ففيه قولان أحدهما يصح لأن الأصل بقاء العقد وإمكان البيع ووقوع العتق قبل محل الدين مشكوك فيه فلا يمنع صحة الرهن كجواز الموت فى الحيوان المرهون والثانى لايصح لأنه قد توجد الصفة قبل محل الدين فلا يمكن بيعه وذلك غرر من غير حاجة فمنع صحة الرهن :

(فصل) واختلف أصحابنا فى المدبر فمنهم من قال لايجوز رهنه قولا واحدا لأنه قد يموت المولى فجأة فيعتق فلا يمكن بيعه وذلك غرر من غير حاجة فمنع صحة الرهن ومنهم من قال يجوز قولا واحدا لأنه يجوز بيعه فجاز رهنه كالعبد القن ومنهم من قال فيه قولان بناء على القولين فى أن التدبير وصية أو عتق بصفة فإن قلنا إنه وصية جاز رهنه لأنه يجوز الرجوع فيه بالقول فجعل الرهن رجوعا وإن قلنا إنه عتق بصفة لم يجز رهنه لأنه لايجوز الرجوع فيه بالقول وإنما يجوز الرجوع فيه بتصرف يزيل الملك والرهن لايزيل الملك قال أبو إسحاق إذا قلنا إنه يصح رهنه فحل الحق وقضى سقط حكم الرهن وبقى العبد على تدبيره وإن لم يقض قيل له أترجع فى التدبير فان اختار الرجوع بيع العبد فى الرهن وإن لم يختر فان كان له مال غيره قضى منه الدين ويبقى العبد على التدبير وإن لم يكن له مال غيره ففيه وجهان أحدهما أنه يحكم بفساد الرهن لأنا إنما صححنا الرهن لأنا قلنا لعله يقضى الدين من غيره أو يرجع فى التدبير فاذا لم يفعل حكمنا بفساد الرهن والثانى أنه يباع فى الدين وهو الصحيح لأنا حكمنا بصحة الرهن ومن حكم الرهن أن يباع فى الدين وماسوى ذلك من الأموال كالعقار والحيوان وسائر مايباع يجوز رهنه لأنه يحصل به مقصود الرهن وماجاز رهنه جاز رهن البعض منه مشاعا لأن المشاع كالمقسوم فى جواز البيع فكان كالمقسوم فى جواز الرهن فان كان بين رجلين دار فرهن أحدهما نصيبه من بيت بغير إذن شريكه ففيه وجهان أحدهما يصح كما يصح بيعه والثانى لايصح لأن فيه إضرارا بالشريك بأن يقتسما فيقع هذا البيت فى حصته فيكون بعضه رهنا :

(فصل) ولا يجوز رهن مال الغير بغير إذنه لأنه لايقدر على تسليمه ولا على بيعه فى الدين فلم يجز رهنه كالطير الطائر والعبد الآبق فإن كان فى يده مال لمن يرثه وهو يظن أنه حى فباعه أو رهنه ثم بان أنه قد مات قبل العقد فالمنصوص أن العقد باطل لأنه عقد وهو لاعب فلم يصح ومن أصحابنا من قال يصح لأنه صادف ملكه فأشبه إذا عقد وهو يعلم أنه ميت :

(فصل) وإن رهن مبيعا لم يقبضه نظرت فان رهنه قبل أن ينقد ثمنه لم يصح الرهن لأنه محبوس بالثمن فلا يملك رهنه كالمرهون فان رهنه بعد نقد الثمن ففيه وجهان أحدهما لايصح لأنه عقد يفتقر إلى القبض فلم يصح فى المبيع قبل القبض كالبيع والثانى

(قوله قد يموت المولى فجأة) أى بغتة وقد ذكر يقال فجأ الأمر إذا بغته وفجأه أيضا بالفتح والكسر وقد ذكر والعقار الأرض والنخل :

يصح وهو المذهب لأن الرهن لايقتضى الضمان فجاز فيما لم يدخل فى ضمانه بخلاف البيع .

(فصل) وفى رهن الدين وجهان : أحدهما يجوز لأنه يجوز بيعه فجاز رهنه كالعين والثانى لايجوز لأنه لايدرى هل يعطيه أم لا وذلك غرر من غير حاجة فمنع صحة العقد .

(فصل) ولا يجوز رهن المرهون من غير إذن المرتهن لأن ما استحق بعقد لازم لايجوز أن يعقد عليه مثله من غير إذن من له الحق كبيع ما باعه وإجارة ما أجره وهل يجوز رهنه بدين آخر عند المرتهن ففيه قولان قال فى القديم يجوز وهو اختيار المزنى لأنه إذا جاز أن يكون مرهونا بألف ثم يصير مرهونا بخمسمائة جاز أن يكون مرهونا بخمسمائة ثم يصير مرهونا بألف وقال فى الجديد لايجوز لأنه رهن مستحق بدين فلا يجوز رهنه بغيره كما لو رهنه عند غير المرتهن فإن جنى العبد المرهون ففداه المرتهن وشرط على الراهن أن يكون رهنا بالدين والأرش ففيه طريقان من أصحابنا من قال هو على القولين ومنهم من قال يصح ذلك قولا واحدا والفرق بين الأرش وبين سائر الديون أن الأرش متعلق بالرقبة فإذا رهنه به فقد علق بالرقبة ما كان متعلقا بها وغيره لم يكن متعلقا بالرقبة فلم يجز رهنه به ولأن فى الرهن بالأرش مصلحة للراهن فى حفظ ماله وللمرتهن فى حفظ وثيقته وليس فى رهنه بدين آخر مصلحة ويجوز للمصلحة مالا يجوز لغيرها والدليل عليه أنه يجوز أن يفتدى العبد بقيمته فى الجناية ليبقى عليه وإن كان لايجوز أن يشترى ماله بماله .

(فصل) وفى رهن العبد الجانى قولان واختلف أصحابنا فى موضع القولين على ثلاث طرق فمنهم من قال القولان فى العمد فأما فى جناية الخطأ فلا يجوز قولا واحدا ومنهم من قال القولان فى جناية الخطأ فأما فى جناية العمد فيجوز قولا واحدا ومنهم من قال القولان فى الجميع وقد بينا وجوههما فى البيع .

(فصل) ولا يجوز رهن مالا يقدر على تسليمه كالعبد الآبق والطير الطائر لأنه لايمكن تسليمه ولا بيعه فى الدين فلم يصح رهنه .

(فصل) ومالا يجوز بيعه من المجهول لايجوز رهنه لأن الصفات مقصودة فى الرهن للوفاء بالدين كما أنها مقصودة فى البيع للوفاء بالثمن فإذا لم يجز بيع المجهول وجب أن لايجوز رهن المجهول .

(فصل) وفى رهن الثمرة قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع قولان : أحدهما لايصح لأنه عقد لايصح فيما لايقدر على تسليمه فلم يجز فى الثمرة قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع كالبيع والثانى أنه يصح لأنه إن كان بدين حال فمقتضاه أن تؤخذ فتباع فيأمن أن تهلك بالعاهة وإن كان بدين مؤجل فتلفت الثمرة لم يسقط دينه وإنما تبطل وثيقته والغرر فى بطلان الوثيقة مع بقاء الدين قليل فجاز بخلاف البيع فإن العادة فيه أن يترك إلى أوان الجذاذ فلا يأمن أن يهلك بعاهة فيذهب الثمن ولا يحصل المبيع فيعظم الضرر فلم يجز من غير شرط القطع .

(فصل) وإن كان له أصول تحمل فى السنة مرة بعد أخرى كالتين والقثاء فرهن الحمل الظاهر فإن كان بدين يستحق فيه بيع الرهن قبل أن يحدث الحمل الثانى ويختلط به جاز لأنه يأمن الغرر بالاختلاط وإن كان بدين لايستحق البيع فيه إلا بعد حدوث الحمل الثانى واختلاطه به نظرت فإن شرط أنه إذا خيف الاختلاط قطعه جاز لأنه منع الغرر بشرط القطع وإن لم يشترط القطع ففيه قولان أحدهما أن العقد باطل لأنه يختلط بالمرهون غيره فلا يمكن إمضاء العقد على مقتضاه والثانى أنه صحيح لأنه يمكن الفصل عند الاختلاط بأن يسمح الراهن بترك ثمرته للمرتهن أو ينظر كم كان المرهون فيحلف عليه ويأخذ ما زاد فإذا أمكن إمضاء العقد لم يحكم ببطلانه .

(فصل) ويجوز أن يرهن الجارية دون ولدها لأن الرهن لايزيل الملك فلا يؤدى إلى التفريق بينهما فإن حل الدين ولم يقضه بيعت الأم والولد ويقسم الثمن عليهما فما قابل الأم تعلق به حق المرتهن فى قضاء دينه وما قابل الولد يكون للراهن لايتعلق به حق المرتهن .

(فصل) وفى جواز رهن المصحف وكتب الأحاديث والعبد المسلم عند الكافر طريقان قال أبو إسحاق والقاضى أبو حامد فيه قولان كالبيع : أحدهما يبطل ، والثانى يصح ويجبر على تركه فى يد مسلم وقال أبو على الطبرى فى الافصاح

يصح الرهن قولا واحدا ويجبر على تركه في يد مسلم ويفارق البيع بأن البيع ينتقل الملك فيه إلى الكافر وفي الرهن المرهون باق على ملك المسلم ٠

(فصل) فإن شرط في الرهن شرطا ينافي مقتضاه مثل أن يقول رهنتك على أن لا أسلمه أو على أن لا يباع في الدين أو على أن منفعته لك أو على أن ولده لك فالشرط باطل لقوله صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل ولو كان مائة شرط وهل يبطل الرهن ينظر فيه فإن كان الشرط نقصانا في حق المرتهن كالشرطين الأولين فالعقد باطل لأنه يمنع المقصود فأبطله وإن كان زيادة في حق المرتهن كالشرطين الآخرين ففيه قولان أحدهما يبطل الرهن وهو الصحيح لأنه شرط فاسد قارن العقد فأبطله كما لو شرط نقصانا في حق المرتهن والثاني أنه لا يبطل لأنه شرط جميع أحكامه وزاد فبطلت الزيادة وبقي العقد بأحكامه فإذا قلنا إن الرهن يبطل فإن كان الرهن مشروطا في بيع فهل يبطل البيع فيه قولان أحدهما أنه لا يبطل لأنه يجوز شرطه بعد البيع وما جاز شرطه بعد تمام العقد لم يبطل العقد بفساده كالصداق في النكاح والثاني أنه يبطل وهو الصحيح لأن الرهن يترك لأجله جزء من الثمن فإذا بطل الرهن وجب أن يضم إلى الثمن الجزء الذي ترك لأجله وذلك مجهول والمجهول إذا أضيف إلى معلوم صار الجميع مجهولا فيصير الثمن مجهولا والجهل بالثمن يفسد البيع .

(فصل) ويجوز أن يجعل الرهن في يد المرتهن ويجوز أن يجعل في يد عدل لأن الحق لهما فجاز ما اتفقا عليه من ذلك فإن كان المرهون أمة لم توضع إلا عند امرأة أو عند محرم لها أو عند من له زوجة لقوله صلى الله عليه وسلم «لا يخلون أحدكم بامرأة ليست له بمحرم فإن ثالثهما الشيطان» فإن جعل الرهن على يد عدل ثم أراد أحدهما أن ينقله إلى غيره لم يكن له ذلك لأنه حصل عند العدل برضاهما فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بنقله فإن اتفقا على النقل إلى غيره جاز لأن الحق لهما وقد رضيا فإن مات العدل أو اختل فاختلف الراهن والمرتهن فيمن يكون عنده أو مات المرتهن أو اختل والرهن عنده فاختلف الراهن ومن ينظر في مال المرتهن فيمن يكون الرهن عنده رفع الأمر إلى الحاكم فيجعله عند عدل فإن جعلا الرهن على يد عدلين فأراد أحد العدلين أن يجعل الجميع في يد الآخر ففيه وجهان أحدهما لا يجوز لأن ما جعل إلى اثنين لم يجز أن ينفرد به أحدهما كالوصية والثاني يجوز لأن في اجتماع الاثنين على حفظه مشقة فعلى هذا إن اتفقا على أن يكون في يد أحدهما جاز وإن تشاحا نظرت فإن كان مما لا ينقسم جعل في حرزهما وإن كان مما ينقسم جاز أن يقتسما فيكون عند كل واحد منهما نصفه فإن اقتسما ثم سلم أحدهما حصته إلى الآخر ففيه وجهان أحدهما يجوز لأنه لو سلم إليه قبل القسمة جاز فكذلك بعد القسمة والثاني لا يجوز لأنهما لما اقتسما صار كل واحد منهما منفردا بحصته فلا يجوز أن يسلم ذلك إلى غيره كما لو جعل في يد كل واحد منهما نصفه والله أعلم .

(باب ما يدخل في الرهن وما لا يدخل وما يملكه الراهن وما لا يملكه)

ما يحدث من عين الرهن من النماء المتميز كالشجر والثمر واللبن والولد والصوف والشعر لا يدخل في الرهن لما روى سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق الرهن الرهن من راهنه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه والنماء

(قوله ليست بمحرم) أي ليست بمحرمة عليه على يد عدل أي رضى ومقنع وأصل العدل ضد الجور عدل في القيمة فهو عادل (قوله النماء المتميز) النماء الزيادة . نما الشيء ينمى نماء ونموا وربما قالوا ينمو بالواو . والمتميز الذي لا يختلط بغيره . مزت الشيء أميزه ميزا إذا عزلته وفرزته (قوله لا يغلق الرهن) فيه ثلاث تأويلات أحدها لا يأخذه المرتهن بدينه إذا قضاه من غيره انفك ؛ والثاني أنه لا يسقط الحق بتلفه ، والثالث أن لا ينغلق حتى لا يكون للراهن فكه عن الرهن بل له فكه بأن يقضي الحق . قال زهير :

وفارقتك برهن لا وفاء له يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا

ومعنى لا يغلق أي لا يستغلق فلا يفك أي لا يطلق بعد ذلك من الرهن من غلق الباب وانغلق واستغلق إذا عسر فتحه : والغلق ضد الفك ذكره الأزهري (قوله الرهن من راهنه أي عليه ضمانه . قال الشافعي رحمه الله هذا أبلغ كلمة للعرب يقولون هذا الشيء من فلان يريدون من ضمانه . وقيل من ههنا بمعنى لام الملك كقول الشاعر :

أمن آل ليلى عرفت الديارا بجنب العقيق خلاء قفارا

(قوله له غنمه وعليه غرمه) غنمه أي منافعه جعل ذلك بمنزلة الغنيمة ؛ يقال غنم القوم غنما بالضم : وغرمه ضمان ما يتلف

من الغنم فوجب أن يكون له وعن ابن عمر وأبي هريرة مرفوعا الرهن محلوب ومركوب ومعلوم أنه لم يرد أنه محلوب ومركوب للمرتهن فدل على أنه أراد به محلوب ومركوب للراهن ولأنه عقد لا يزيل الملك فلم يسر إلى النماء المتميز كالاجارة فإن رهن نخلا على أن مايتميز داخل فى الرهن أو ماشية على أن ماتنتج داخل فى الرهن فالمنصوص فى الأم أن الشرط باطل وقال فى الأمالى القديمة لو قال قائل إن الثمرة والنتاج يكون رهنا كان مذهبا ووجهه أنه تابع للأصل فجاز أن يتبعه كأساس الدار والمذهب الأول وهذا مرجوع عنه لأنه رهن مجهول ومعدوم فلم يصح بخلاف أساس الدار فإنه موجود ولكنه شق رؤيته فعفى عن الجهل به وأما النماء الموجود فى حال العقد ينظر فيه فإن كان شجراً فقد قال فى الرهن لايدخل فيه وقال فى البيع يدخل واختلف أصحابنا فيه على ثلاث طرق وقد بيناها فى البيوع وإن كان ثمرا نظرت فإن كان ظاهرا كالطلع المؤبر وما أشبهه من الثمار لم يدخل فى الرهن لأنه إذا لم يدخل ذلك فى البيع وهو يزيل الملك فلأن لايدخل فى الرهن وهو لا يزيل الملك أولى وإن كان ثمرا غير ظاهر كالطلع الذى لم يؤبر وما أشبهه من الثمار ففيه من أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما يدخل فيه قياسا على البيع والثانى لايدخل فيه وهو الصحيح لأنه لما لم يدخل فيه مايحدث بعد العقد لم يدخل الموجود حال العقد ومنهم من قال لايدخل فيه قولا واحدا ويخالف البيع فإن فى البيع مايحدث بعد العقد ملك للمشترى والحادث بعد العقد لاحق للمرتهن فيه ولأن البيع يزيل الملك فيدخل فيه النماء والرهن لا يزيل الملك فلم يدخل فيه واختلف أصحابنا فى ورق التوت والآس وأغصان الخلاف فمنهم من قال هو كالورق والأغصان من سائر الأشجار فيدخل فى الرهن ومنهم من قال إنها كالثمار من سائر الأشجار فيكون حكمها حكم الثمار وإن كان النماء صوفا أولبنا فالمنصوص أنه لايدخل فى العقد وقال الربيع فى الصوف قول آخر إنه يدخل فمن أصحابنا من قال فيه قولان ومنهم من قال لا يدخل قولا واحدا وما قاله الربيع من تخريجه :

(فصل) ويملك الراهن التصرف فى منافع الرهن على وجه لاضرر فيه على المرتهن كخدمة العبد وسكنى الدار وركوب الدابة وزراعة الأرض لقوله صلى الله عليه وسلم الرهن محلوب ومركوب ولأنه لم يدخل فى العقد ولا يضر بالمعقود له فبقى على ملكه وتصرفه كخدمة الأمة المزوجة ووطء الأمة المستأجرة وله أن يستوفى ذلك بالإجارة والإعارة وهل له أن يستوفى ذلك بنفسه قال فى الأم له ذلك وقال فى الرهن الصغير لا يجوز فمن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما لا يجوز لأنه لا يأمن أن يجحد فيبطل حق المرتهن والثانى يجوز وهو الصحيح لأن كل منفعة جاز أن يستوفيها بغيره جاز أن يستوفيها بنفسه كمنفعة غير المرهون ودليل القول الأول يبطل به إذا أكراه من غيره فإنه لا يؤمن أن يجحد ثم يجوز ومنهم من قال إن كان الراهن ثقة جاز لأنه يؤمن أن يجحد وإن كان غير ثقة لم يجز لأنه لا يؤمن أن يجحد وحمل القولين على هذين الحالين :

(فصل) وأما ما فيه ضرر بالمرتهن فإنه لا يملكه لقوله صلى الله عليه وسلم لاضرر ولا إضرار فإن كان المرهون مما ينقل فأراد أن ينتفع به فى السفر أو يكريه ممن يسافر به لم يجز لأن أمن السفر لا يوثق به فلا يؤمن أن يؤخذ فيه فيدخل على المرتهن الضرر وإن كان ثوبا لم يملك لبسه لأنه ينقص قيمته وإن كان أمة لم يملك تزويجها لأنه ينقص قيمتها وهل يجوز وطؤها ينظر فإن كانت ممن تحبل لم يجز وطؤها لأنه لا يؤمن أن تحبل فتنقص قيمتها وتبطل الوثيقة باستيلادها وإن كانت ممن لا تحبل لصغر أوكبر ففيه وجهان قال أبو إسحاق يجوز وطؤها لأنا قد أمنا الضرر بالاحبال وقال أبو على بن أبى هريرة لا يجوز لأن السن الذى لا تحبل فيه لايتميز عن السن الذى تحبل فيه مع اختلاف الطباع فمنع من الجميع كما قلنا فى شرب الخمر لما لم يتميز مايسكر مما لا يسكر مع اختلاف الطباع فى السكر حرم الجميع فإذا منعناه من الوطء منعناه من الاستخدام لأنه لا يؤمن أن يطأها وإذا لم يمنع من الوطء جاز الاستخدام فإن كان أرضا فأراد أن يغرس فيها أو يبنى لم يجز لأنه يراد للبقاء وينقص به قيمة الأرض عند القضاء فإذا خالف وغرس أو بنى والدين مؤجل لم يقلع فى الحال لأنه يجوز أن يقضى الدين من غير الأرض وربما لم تنقص قيمة الأرض مع الغراس والبناء عن الدين فلا يجوز الاضرار بالراهن فى الحال لضرر متوهم بالمرتهن فى ثانى الحال فإن حل الدين ولم يقض وعجزت قيمة الأرض مع الغراس والبناء عن قدر الدين قلع فإن أراد أن يزرع مايضر بالأرض لم يجز وإن لم يضر بالأرض

منه والغرم ما لزم أداؤه من الدين وغيره والغريم الذى عليه الدين وهو الذى له الدين أيضا (قوله الآس وأغصان الخلاف) الآس الهدس : والخلاف شجر طيب يستخرج منه ماء طيب مثل ماء الورد وتؤخذ أغصانه فتجعل طيبا كالهدس

نظرت فإن كان يحصد قبل محل الدين جاز وإن كان لايحصد إلا بعد محل الدين ففيه قولان أحدهما لايجوز لأنه ينقص قيمة الأرض فيستضر به المرتهن والثاني يجوز لأنه ربما قضاه الدين من غير الأرض وربما وفت قيمة الأرض مع الزرع بالدين فلا يمنع منه فى الحال وإن أراد أن يؤجر إلى مدة يحل الدين قبل انقضائها لم يجز له لأنه ينقص قيمة الأرض وقال أبو على الطبرى رحمه الله فيها قولان كزراعة مالا يحصد قبل محل الدين وإن كان فحلا وأراد أن ينزيه على الإناث جاز لأنه إنتفاع لاضرر فيه على المرتهن فلم يمنع منه كالركوب فإن كان أنثى أراد أن ينزى عليها الفحل نظرت فإن كانت تلد قبل محل الدين جاز لأنه لاضرر على المرتهن وإن كان الدين يحل قبل ولادتها وقبل ظهور الحمل بها جاز لأنه يمكن بيعها وإن كان يحل بعد ظهور الحمل فإن قلنا إن الحمل لاحكم له جاز لأنه يباع معها وإن قلنا له حكم لم يجز لأنه خارج من الرهن فلا يمكن بيعه مع الأم ولا يمكن بيع الأم دونه فلم يجز :

(فصل) ويملك الراهن التصرف فى عين الرهن بما لاضرر فيه على المرتهن كودج الدابة وتبزيغها وفصد العبد وحجامته لأنه إصلاح مال من غير إضرار بالمرتهن وإن أراد أن يختن العبد فإن كان كبيرا لم يجز لأنه يخاف منه عليه وإن كان صغيرا نظرت فإن كان فى وقت يندمل الجرح فيه قبل حلول الدين جاز وإن كان فى وقت يحل الدين قبل اندمال جرحه لم يجز لأنه ينقص ثمنه وإن كانت به أكلة يخاف من تركها ولا يخاف من قطعها جاز أن يقطع وإن كان يخاف من تركها ويخاف من قطعها لم يجز قطعها لأنه جرح يخاف عليه منه فلم يجز كما لو أراد أن يجرحه من غير أكلة وإن كانت ماشية فأراد أن يخرج بها فى طلب الكلأ فإن كان الموضع مخصبا لم يجز له ذلك لأنه يغرر به من غير حاجة وإن كان الموضع مجدبا جاز له لأنه موضع ضرورة وإن اختلفا فى موضع النجعة فاختار الراهن جهة واختار المرتهن أخرى قدم اختيار الراهن لأنه يملك العين والمنفعة وليس للمرتهن إلا حق الوثيقة فكان تقديم اختياره أولى وإن كان الرهن عبداً فأراد تدبيره جاز لأنه يمكن بيعه فى الدين فإن دبره وحل الدين فإن كان له مال غيره لم يكلف بيع المدبر وإن لم يكن له مال غيره بيع منه بقدر الدين وبقى الباقى على التدبير وإن استغرق الدين جميعه بيع الجميع :

(فصل) ولا يملك التصرف فى العين بما فيه ضرر على المرتهن لقوله صلى الله عليه وسلم لاضرر ولا إضرار فإن باعه أو وهبه أو جعله مهرا فى نكاح أو أجره فى إجارة أو كان عبدا فكاتبه لم يصح لأنه تصرف لايسرى إلى ملك الغير يبطل به حق المرتهن من الوثيقة فلم يصح من الراهن بنفسه كالفسخ وإن أعتقه ففيه ثلاثة أقوال أحدها يصح لأنه عقد لايزيل الملك فلم يمنع صحة العتق كالإجارة والثانى أنه لايصح لأنه قول يبطل الوثيقة من عين الرهن فلم يصح من الراهن بنفسه كالبيع والثالث وهو الصحيح أنه إن كان موسرا صح وإن كان معسرا لم يصح لأنه عتق فى ملكه يبطل به حق غيره فاختلف فيه الموسر والمعسر كالعتق فى العبد المشترك بينه وبين غيره فإن قلنا إن العتق يصح فإن كان موسرا أخذت منه القيمة وجعلت رهنا مكانه لأنه أتلف رقه

(قوله وأراد أن ينزيه) النزو الوثب لأن الفحل يثب على ظهر البهيمة للضراب (قوله كودج الدابة وتبزيغها) الودج للدابة بمنزلة الفصد للانسان : والودج عرق فى العنق وهما ودجان بفتح الدال عرقان غليظان فى جانبى العنق ويقال لهما أيضا الوريدان. وقد ودج دابته يدجها ودجا إذا شق ودجها وأخرج دمها . والتبزيغ يقال بزغ البيطار الدابة شرطها والمبزغ المشرط قال الأعشى: * كبزغ البيطر الثقف رهص الكوادن * والبزغ الشق ومنه بزغت الشمس وهو يشق الرهصة والرهصة أن يداوى باطن حافر الدابة من حجارة تطؤها مثل الوقرة . يقال رهصت الدابة بالكسر رهصا فهى مرهوصة ورهيص (قوله يندمل الجرح) اندمل الجرح برئ وعلت عليه جلبة للبرء . والأكلة علة يحدث منها جرح يتأكل منه اللحم ويتزايد فى الصحيح نسأل الله تعالى العافية (قوله الكلأ) مهموز مقصور وهو المرعى والعشب وقد أكلأت الأرض فهى مكلئة . والنجعة بالضم طلب الكلأ فى موضعه يقال انتجعت موضع كذا وانتجعت فلانا مثله (قوله عليه السلام لا ضرر ولا إضرار) قال الهروى لكل واحدة من اللفظين معنى غير الأخرى، فمعنى لاضرر أى لايضر الرجل أخاه فينقص شيئا من حقه أو ملكه وهو ضد النفع وقوله ولا إضرار أى لايضار الرجل أخاه مجاراة وينقصه بإدخال الضرر عليه والاضرار منهما جميعا والضرر فعل واحد والمعنى ولكن يعفو عنه .

فلزمه ضمانه كما لو قتله ونعتبر قيمته وقت الاعتاق لأنه حالة الاتلاف ويعتق بنفس اللفظ ومن أصحابنا من قال في وقت العتق ثلاثة أقوال أحدها بنفس اللفظ والثاني بدفع القيمة والثالث موقوف فان دفع القيمة حكمنا أنه عتق من حين الاعتاق وإن لم يدفع حكمنا أنه لم يعتق في حال الاعتاق كما قلنا فيمن أعتق شركا له في عبد أنه يسرى وفي وقت السراية ثلاثة أقوال وهذا خطأ لأنه لو كان كالعتق في العبد المشترك لوجب أن لا يصح العتق من المعسر كما لا يسرى العتق باعتاق المعسر في العبد المشترك وإن كان معسرا وجبت عليه القيمة في ذمته فان أيسر قبل محل الدين طولب بها لتكون رهنا مكانه وإن أيسر في محل الدين طولب بقضاء الدين وإن قلنا إن العتق لا يصح ففكه أو بيع في الدين ثم ملكه لم يعتق عليه ومن أصحابنا من قال يعتق لأنه إنما لم يعتق في الحال لحق المرتهن وقد زال حق المرتهن فنفذ العتق كما لو أحبلها ثم فكها أو بيعت ثم ملكها والمذهب الأول لأنه عتق لم ينفذ في الحال فلم ينفذ بعد ذلك كما لو أعتق المحجور عليه عبده ثم فك عنه الحجر ويخالف الاحبال فانه فعل وحكم الفعل أقوى من حكم القول ولهذا لو أحبل المجنون جاريته نفذ إحباله وثبت لها حق الحرية ولو أعتقها لم يصح وإن قلنا إنه يصح العتق إن كان موسرا ولا يصح إذا كان معسرا فقد بينا حكم الموسر والمعسر وإن كان المرهون جارية فأحبلها فهل ينفذ إحباله أم لا على الأقوال الثلاثة وقد بينا وجوهها في العتق فان قلنا إنه ينفذ فالحكم فيه كالحكم في العتق وإن قلنا إنه لا ينفذ إحباله صارت أم ولد في حق الراهن لأنها علقت بحر في ملكه وإنما لم ينفذ لحق المرتهن فان حل الدين وهي حامل لم يجز بيعها لأنها حامل بحر وإن ماتت من الولادة لزمه قيمتها لأنها هلكت بسبب من جهته وفي القيمة التي تجب ثلاثة أوجه أحدها تجب قيمتها وقت الوطء لأنه وقت سبب التلف فاعتبرت القيمة فيه كما لو جرحها وبقيت ضمنة إلى أن ماتت والثاني تجب قيمتها أكثر ما كانت من حين الوطء إلى حين التلف كما قلنا فيمن غصب جارية وأقامت في يده ثم ماتت والثالث أنه تجب قيمتها وقت الموت لأن التلف حصل بالموت والمذهب الأول وما قال الثاني لا يصح لأن الغصب موجود من حين الأخذ إلى حين التلف والوطء غير موجود من حين الوطء إلى حين التلف وما قال الثالث يبطل به إذا جرحها ثم ماتت فان التلف حصل بالموت ثم تجب القيمة وقت الجراحة وإن ولدت نظرت فان نقصت بالولادة وجب عليه أرش ما نقص وإن حل الدين ولم يقضه فان أمكن أن يقضى الدين بثمن بعضها بيع منها بقدر ما يقضى به الدين وإن فكها من الرهن أو بيعت وعادت اليه ببيع أو غيره صارت أم ولد له وقال المزني لا تصير كما لا تعتق إذا أعتقها ثم فكها أو ملكها وقد بينا الفرق بين الاعتاق والاحبال فأغنى عن الإعادة .

(فصل) وإن وقف المرهون ففيه وجهان : أحدهما أنه كالعتق لأنه حق لله تعالى لا يصح إسقاطه بعد ثبوته فصار كالعتق . والثاني أنه لا يصح لأنه تصرف لا يسرى إلى ملك الغير فلا يصح كالبيع والهبة .

(فصل) وما منع منه الراهن لحق المرتهن كالوطء والتزويج وغيرهما إذا أذن فيه جاز له فعله لأن المنع لحقه فزال باذنه وما يبطل لحقه كالبيع والعتق وغيرهما إذا فعله باذنه صح لأن بطلانه لحقه فصح باذنه فان أذن في البيع أو العتق ثم رجع قبل أن يبيع أو قبل أن يعتق لم يجز البيع والعتق لأنه بالرجوع سقط الإذن فصار كما لو لم يأذن فان لم يعلم بالرجوع فباع أو أعتق ففيه وجهان أحدهما أنه يسقط الاذن ويصير كما إذا باع أو أعتق بغير الاذن والثاني أنه لا يسقط الإذن بناء على القولين في الوكيل إذا عزله الموكل ولم يعلم حتى تصرف .

(فصل) وإن أذن له في العتق فأعتق أو في الهبة فوهب وأقبض بطل الرهن لأنه تصرف ينافي مقتضى الوثيقة فعله باذنه فبطلت به الوثيقة فان أذن له في البيع لم يخل إما أن يكون في دين حال أو في دين مؤجل فان كان في دين حال تعلق حق المرتهن بالثمن ووجب قضاء الدين منه لأن مقتضى الرهن بيعه واستيفاء الحق منه وإن كان في دين مؤجل نظرت فان كان الإذن مطلقا فباع بطل الرهن وسقط حقه من الوثيقة لأنه تصرف في عين الرهن لا يستحقه المرتهن فعله باذنه فبطل به الرهن كما لو أعتقه باذنه وإن أذن له في البيع بشرط أن يكون الثمن رهنا ففيه قولان قال في الاملاء يصح ووجهه أنه لو أذن له في بيعه بعد المحل بشرط أن يكون ثمنه رهنا إلى أن يوفيه جاز وقال في الأم لا يصح لأن ما يباع به من الثمن مجهول ورهن المجهول لا يصح فاذا بطل الشرط بطل البيع لأنه إنما

(قوله موقوف) أي محبوس عن التصرف حتى يبين حاله لأن الواقف هو الذي لا يمضي ولا يأتي (قوله يسرى العتق) هو من السرى سير الليل كان العتق يسير إلى باقيه فيعتق وكذلك سراية الجراح تسير إلى الصحيح فيعم البدن فيقتل .

أذن فى البيع بهذا الشرط ولم يثبت الشرط فلم يصح البيع وإن أذن له فى البيع بشرط أن يعجل الدين فباع لم يصح البيع وقال المزنى يبطل الشرط ويصح العقد لأنه شرط فاسد سبق البيع فلم يمنع صحته كما لو قال لرجل بع هذه السلعة ولك عشر ثمنها وهذا خطأ لأنه إنما أذن له بشرط أن يعجل الدين وتعجيل الدين لم يسلم له فاذا لم يسلم له الشرط بطل الاذن فيصير البيع بغير إذن ويخالف مسألة الوكيل فان هناك لم يجعل العوض فى مقابلة الاذن وإنما جعله فى مقابلة البيع وههنا جعل تعجيل الدين فى مقابلة الاذن فاذا بطل التعجيل بطل الإذن والبيع بغير إذن المرتهن باطل وحكى عن أبى إسحاق أنه قال فى هذه المسئلة قول آخر إنه يصح البيع ويكون ثمنه رهنا كما لو أذن له فى البيع بشرط أن يكون ثمنه رهنا :

(فصل) وما يحتاج إليه الرهن من نفقة وكسوة وعلف وغيرها فهو على الراهن لما روى أبو هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا وعلى الذى يركب ويشرب نفقته والذى يركب ويشرب هو الراهن فوجب أن تكون النفقة عليه ولأن الرقبة والمنفعة على ملكه فكانت النفقة عليه وإن احتاج إلى شرب دواء أو فتح عرق فامتنع لم يجبر عليه لأن الشفاء بيد الله تعالى وقد يجىء من غير فصد ولا دواء ويخالف النفقة فانه لا يبقى دونها فلزمه القيام بها :

(فصل) وإن جنى العبد المرهون لم يخل إما أن يجنى على الأجنبى أو على المولى أو على مملوك للمولى فان كانت الجناية على أجنبى تعلق حق المجنى عليه برقبته ويقدم على حق المرتهن لأن حق المجنى عليه يقدم على حق المالك فلأن يقدم على حق المرتهن أولى ولأن حق المجنى عليه يختص بالعين فلو قدمنا حق المرتهن عليه أسقطنا حقه وحق المرتهن يتعلق بالعين والذمة فاذا قدمنا حق المجنى عليه لم يسقط حقه فوجب تقديم حق المجنى عليه فان سقط حق المجنى عليه بالعفو أو الفداء بقى حق المرتهن لأن حق المجنى عليه لم يبطل الرهن وإنما قدم عليه حق المجنى عليه لقوته فاذا سقط حق المجنى عليه بقى المرتهن وإن لم يسقط حق المجنى عليه نظرت فان كان قصاصا فى النفس اقتص له وبطل الرهن وإن كان فى الطرف اقتص له وبقى الرهن فى الباقى وإن كان مالا وأمكن أن يوفى حقه ببيع بعضه بيع منه ما يقضى به حقه وإن لم يمكن إلا ببيع جميعه بيع فان فضل عن حق المجنى عليه شىء من ثمنه تعلق به حق المرتهن وإن كانت الجناية على المولى نظرت فان كان فيما دون النفس اقتص منه إن كان عمدا وإن كان خطأ أو عمدا فعفى عنه على مال لم يثبت له المال وقال أبو العباس فيه قول آخر أنه يثبت له المال ويستفيد به بيعه وإبطال حق المرتهن من الرهن ووجهه أن من ثبت له القصاص فى العمد ثبت له المال فى الخطأ كالأجنبى والصحيح هو الأول لأن المولى لا يثبت له المال على عبده ولهذا لو أتلف له مالا لم يستحق عليه بدله ووجه الأول يبطل بغير المرهون فانه يجب له القصاص فى العمد ولا يجب له المال فى الخطأ وإن كانت الجناية على النفس فان كانت عمدا ثبت للوارث القصاص فان اقتص بطل الرهن وإن كانت خطأ أو عمدا وعفى على مال ففيه قولان أحدهما لا يثبت له المال لأن الوارث قائم مقام المولى والمولى لا يثبت له فى رقبة العبد مال فلا يثبت لمن يقوم مقامه والثانى أنه يثبت له لأنه يأخذ المال عن جناية حصلت وهو فى غير ملكه فصار كما لو جنى على من يملكه المولى وإن كانت الجناية على مملوك للمولى فان كانت على مملوك غير مرهون فان كانت الجناية عمدا فللمولى أن يقتص منه وإن كانت خطأ أو عمدا وعفا على مال لم يجز لأن المولى لا يستحق على عبده مالا وإن كانت الجناية على مملوك مرهون عند مرتهن آخر فان كانت الجناية عمدا فللمولى أن يقتص منه فان اقتص بطل الرهن وإن كانت خطأ أو عمدا وعفى على مال ثبت المال لحق المرتهن الذى عنده المجنى عليه لأنه لو قتله المولى لزمه ضمانه فإذا قتله عبده تعلق بالضمان برقبته فان كانت قيمته أكثر من قيمة المقتول وأمكن أن يقضى أرش الجناية ببيع بعضه بيع منه ما يقضى به أرش الجناية ويكون الباقى رهنا فان لم يمكن إلا ببيع جميعه وبيع ما فضل من ثمنه يكون رهنا فان كانت قيمته مثل قيمة المقتول أو أقل منه ففيه وجهان أحدهما أنه ينقل القاتل إلى مرتهن المقتول ليكون رهنا مكانه لأنه لا فائدة فى بيعه والثانى أنه يباع لأنه ربما رغب فيه من يشتريه بأكثر من قيمته فيحصل عند كل واحد من المرتهنين وثيقة بدينه وإن كانت الجناية على مرهون عند المرتهن الذى عنده القاتل فان كانت عمدا فاقتص منه بطل الرهن وإن كانت خطأ أو عمدا وعفى عنه على مال نظرت فان اتفق الدينان فى المقدار والحلول والتأجيل واتفقت قيمة العبدين ترك على حاله لأنه لا فائدة فى بيعه وإن كان الدين الذى رهن به المقتول حالا والدين الذى رهن به القاتل مؤجلا بيع لأن فى بيعه فائدة وهو أن يقضى الدين الحال فان اختلف الدينان واتفقت القيمتان نظرت فان كان الدين الذى

ارتهن به القاتل أكثر لم يبع لأنه مرهون بقدر فإذا بيع صار مرهونا ببعضه وإن كان الدين الذى ارتهن به القاتل أقل نقل فإن فى نقله فائدة وهو أن يصير مرهونا بأكثر من الدين الذى هو مرهون به وهل يباع وينقل ثمنه أو ينقل بنفسه فيه وجهان وقد مضى توجيههما وإن اتفق الدينان بأن كان كل واحد منهما مائة واختلف القيمتان نظر فيه فإن كانت قيمة المقتول أكثر لم يبع لأنه إذا ترك كان رهنا بمائة وإذا بيع كان ثمنه رهنا بمائة فلا يكون فى بيعه فائدة وإن كانت قيمة القاتل أكثر بيع منه بقدر قيمة المقتول ويكون رهنا بالحق الذى كان المقتول رهنا به وباقيه على ما كان .

(فصل) فإن جنى العبد المرهون بإذن المولى نظرت فإن كان بالغا عاقلا فحكمه حكم ما لو جنى بغير إذنه فى القصاص والأرش على ما بيناه ولا يلحق السيد بالإذن إلا الإثم فإنه يأثم لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوبا بين عينيه آيس من رحمة الله فإن كان غير بالغ نظرت فإن كان مميزا يعرف أن طاعة المولى لا تجوز فى القتل كان كالبالغ فى جميع ما ذكرناه إلا فى القصاص فإن القصاص لا يجب على الصبى وإن كان صغيرا لا يميز أو أعجميا لا يعرف أن طاعة المولى لا تجوز فى القتل لم تتعلق الجناية برقبته بل يتعلق حكم الجناية بالمولى فإن كان موسرا أخذ منه الأرش وإن كان معسرا فقد قال الشافعى رحمه الله يباع العبد فى أرش الجناية فمن أصحابنا من حمله على ظاهره وقال يباع لأنه قد باشر الجناية فبيع فيها ومنهم من قال لا يباع لأن القاتل فى الحقيقة هو المولى وإنما هو آلة كالسيف وغيره وحمل قول الشافعى رحمه الله على أنه أراد إذا ثبت بالبينة أنه قتله فقال المولى أنا أمرته فقال يؤخذ منه الأرش إن كان موسرا بحكم إقراره وإن كان معسرا بيع العبد بظاهر البينة والله أعلم .

(فصل) وإن جنى على العبد المرهون فالخصم فى الجناية هو الراهن لأنه هو المالك للعبد ولما يجب من بدله فإن ادعى على رجل أنه جنى عليه فأنكره ولم تكن بينة فالقول قول المدعى عليه مع يمينه فإن نكل عن اليمين ردت اليمين على الراهن فإن نكل فهل ترد اليمين على المرتهن فيه قولان بناء على القولين فى المفلس إذا ردت عليه اليمين فنكل فهل ترد على الغريم فيه قولان أحدهما لا ترد لأنه غير مدع والثانى ترد لأنه ثبت له حق فيما يثبت باليمين فهو كالمالك فإن أقر المدعى عليه أو قامت البينة عليه أو نكل وحلف الراهن أو المرتهن على أحد القولين فإن كانت الجناية موجبة للقود فالراهن بالخيار بين أن يقتص وبين أن يعفو فإن اقتص بطل الرهن وإن قال لا أقتص ولا أعفو ففيه وجهان قال أبو على ابن أبى هريرة للمرتهن إجباره على اختيار القصاص أو أخذ المال لأن له حقا فى بدله فجاز له إجباره على تعيينه وقال أبو القاسم الداركى إن قلنا إن الواجب بقتل العمد هو القود لم يملك إجباره لأنه إذا ملك إسقاط القصاص فلأن يملك تأخيره أولى وإن قلنا إن الواجب أحد الأمرين أجبر على التعيين لأن له حقا هو القصاص وللمرتهن حقا هو المال فلزمه التعيين وإن عفى على مال أو كانت الجناية خطأ وجب الأرش وتعلق حق المرتهن به لأن الأرش بدل عن المرهون فتعلق حق المرتهن به وإن أسقط المرتهن حقه من الوثيقة سقط لأنه لو كان الرهن باقيا فأسقط حقه منه سقط فكذلك إذا أسقط من بدله فإن أبرأ المرتهن الجانى من الأرش لم يصح إبراؤه لأنه لا يملكه فلا ينفذ إبراؤه فيه كما لو كان الراهن باقيا فوهبه وهل يبطل بهذا الابراء حقه من الوثيقة فيه وجهان أحدهما يبطل لأن إبراءه تضمن إبطال حقه من الوثيقة فإذا سقط الإبراء بقى ما تضمنه من إبطال الوثيقة والثانى لا يبطل لأن الذى أبطله هو الإبراء والإبراء لم يصح فلم يبطل ما تضمنه فإن أبرأه الراهن من الأرش لم يصح إبراؤه لأنه يبطل حق المرتهن من الوثيقة من غير رضاه فلم يصح كما لو كان الرهن باقيا فأراد أن يهبه فإن أبرأه ثم قضى دين المرتهن أو أبرأه المرتهن منه فهل ينفذ إبراء الراهن للجانى من الأرش فيه وجهان أحدهما ينفذ لأن المنع منه لحق المرتهن وقد زال حق المرتهن فينفذ إبراء الراهن والثانى أنه لا ينفذ لأنا حكمنا ببطلانه فلا يجوز أن يحكم بصحته بعد الحكم ببطلانه كما لو وهب مال غيره ثم ملكه وإن أراد أن يصالح عن الأرش على حيوان أو غيره من غير رضا المرتهن لم يجز لأن حق المرتهن يتعلق بالقيمة فلا يجوز إسقاطه إلى بدل من غير رضاه كما لو كان الرهن باقيا فأراد أن يبيعه من غير رضاه فإن رضى المرتهن بالصلح فصالح على حيوان تعلق به حق المرتهن وسلم

(قوله ولو بشطر كلمة) الشطر النصف وهو قوله أق (قوله الصبي) أى المميز وهو الذى يفرق بين القبيح والحسن والنفع والضر .

إلى من كان عنده الرهن ليكون رهنا مكانه فإن كان مماله منفعة انفرد الراهن بمنفعته وإن كان له نماء انفرد بنمائه كما كان ينفرد بمنفعة أصل الرهن ونمائه فإن كان المرهون جارية فجنى عليها فأسقطت جنينا ميتا وجب عليه عشر قيمة الأم ويكون خارجا من الرهن لأنه بدل عن الولد والولد خارج من الرهن فكان بدله خارجا منه وإن كانت بهيمة فألقت جنينا ميتا وجب عليه ما نقص من قيمة الأم ويكون رهنا لأنه بدل عن جزء من المرهون فإن ألقته حيا ثم مات ففيه قولان أحدهما يجب عليه قيمة الولد حيا لأنه يمكن تقويمه فيكون للراهن فإن عفى عنه صح عفوه والثاني يجب عليه أكثر الأمرين من قيمته حيا أو ما نقص من قيمة الأم فإن كان قيمته حيا أكثر وجب ذلك للراهن وصح عفوه عنه وإن كان ما نقص من قيمة الأم أكثر كان رهنا .

(فصل) وإن جنى على العبد المرهون ولم يعرف الجاني فأقر رجل أنه هو الجاني فإن صدقه الراهن دون المرتهن كان الأرش له ولا حق للمرتهن فيه وإن صدقه المرتهن دون الراهن كان الأرش رهنا عنده فإن لم يقضه الراهن الدين استوفى المرتهن حقه من الأرش فإن قضاه الدين أو أبرأه منه المرتهن رد الأرش إلى المقر .

(فصل) فإن كان المرهون عصيرا فصار في يد المرتهن خمرا أزال ملك الراهن عنه وبطل الرهن لأنه صار محرما لا يجوز التصرف فيه فزال الملك فيه وبطل الرهن كالحيوان إذا مات فإن تخللت عاد الملك فيه لأنه عاد مباحا يجوز التصرف فيه فعاد الملك فيه كجلد الميتة إذا دبغ ويعود رهنا لأنه عاد إلى الملك السابق وقد كان في الملك السابق رهنا فعاد رهنا فإن كان المرهون حيوانا فمات وأخذ الراهن جلده ودبغه فهل يعود الرهن فيه وجهان قال أبو علي ابن خيران يعود رهنا كما لو رهنه عصيرا فصار خمرا ثم صار خلا وقال أبو إسحاق لا يعود الرهن لأنه عاد الملك فيه بمعالجة وأمر أحدثه فلم يعد رهنا بخلاف الخمر فإنها صارت خلا بغير معنى من جهته .

(فصل) وإن تلف الرهن في يد المرتهن من غير تفريط تلف من ضمان الراهن ولا يسقط من دينه شيء لما روى سعيد بن المسيب رضي الله عنه قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لا يغلق الرهن ممن رهنه ولأنه وثيقة بدين ليس بعوض منه فلم يسقط الدين بهلاكه كالضامن فإن غصب عينا ورهنها بدين ولم يعلم المرتهن وهلكت عنده من غير تفريط فهل يجوز للمالك أن يغرمه فيه وجهان أحدهما لا يغرمه لأنه دخل على الأمانة والثاني له إن يغرمه لأنه أخذه من يد ضامنة فإن قلنا إنه يغرمه فغرمه فهل يرجع بما غرم على الراهن فيه وجهان أحدهما يرجع لأنه غره والثاني لا يرجع لأنه حصل التلف في يده فاستقر الضمان عليه فإن بدأ وغرم الراهن فإن قلنا إن المرتهن إذا غرم رجع على الراهن لم يرجع الراهن على المرتهن بما غرمه وإن قلنا إن المرتهن إذا غرم لا يرجع على الراهن رجع عليه الراهن بما غرمه فإن رهن عند رجل عينا وقال رهنتك هذا إلى شهر فإن لم أعطك مالك فهو لك بالدين فالرهن باطل لأنه وقته والبيع باطل لأنه علقه على شرط فإن هلك العين قبل الشهر لم يضمن لأنه مقبوض بحكم الرهن فلم يضمنه كالمقبوض عن رهن صحيح وإن هلك بعد الشهر ضمنه لأنه مقبوض بحكم البيع فضمنه كالمقبوض عن بيع صحيح :

(باب اختلاف المتراهنين)

إذا اختلف المتراهنان فقال الراهن ما رهنتك وقال المرتهن رهنتني فالقول قول الراهن مع يمينه لأن الأصل عدم العقد :

(فصل) وإذا اختلفا في عين الرهن فقال الراهن رهنتك العبد وقال المرتهن بل رهنتني الثوب فالقول قول الراهن إنه لم يرهن الثوب فإذا حلف خرج الثوب عن أن يكون رهنا بيمينه وخرج العبد عن أن يكون رهنا برد المرتهن :

(فصل) وإذا اختلفا في قدر الرهن فقال الراهن رهنتك هذا العبد وقال بل رهنتني هذين العبدين فالقول قول الراهن لأن الأصل عدم الرهن إلا فيما أقر به ولأن كل من كان القول قوله إذا اختلفا في أصله كان القول قوله إذا اختلفا في قدره كالزوج في الطلاق فإن رهنه أرضا وأقبضه ووجد فيها نخيل يجوز أن يكون حدث بعد الرهن ويجوز أن يكون قبله فقال الراهن حدث بعد الرهن فهو خارج من الرهن وقال المرتهن بل كان قبل الرهن ورهنتنيه مع الأرض فالقول قول الراهن وقال المزني

القول قول المرتهن لأنه فى يده وهذا خطأ لما ذكرناه فى العبدين وقوله إنه فى يده لا يصح لأن اليد إنما يقدم بها فى الملك دون العقد ولهذا لو اختلفا فى أصل العقد كان القول قول الراهن وإن كانت العين فى يد المرتهن فان رهن حمل شجرة تحمل حملين وحدث حمل آخر وقلنا إنه يصح العقد فاختلفا فى مقدار الحمل الأول فالقول قول الراهن وقال المزنى القول قول المرتهن لأنه فى يده وهذا لا يصح لأن الأصل أنه لم يدخل فى العقد إلا ما أقر به وأما اليد فقد بينا أنه لا يرجح بها فى العقد .

(فصل) وإن اختلفا فى قدر الدين فقال الراهن رهنتك هذا العبد بألف وقال المرتهن بل رهنتنيه بألفين فالقول قول الراهن لأن الأصل عدم الألف فان قال رهنته بألف وزادنى ألفا آخر على أن يكون رهنا بالألفين وقال المرتهن بل رهنتنى بالألفين وقلنا لا تجوز الزيادة فى الدين فى رهن واحد ففيه وجهان أحدهما أن القول قول الراهن لأنهما لو اختلفا فى أصل العقد كان القول قوله فكذلك إذا اختلفا فى صفته والثانى أن القول قول المرتهن لأنهما اتفقا على صحة الرهن والدين والراهن يدعى أن ذلك كان فى عقد آخر والأصل عدمه فكان القول قول المرتهن فان بعث عبده مع رجل ليرهنه عند رجل بمال ففعل ثم اختلف الراهن والمرتهن فقال الراهن أذنت له فى الرهن بعشرة وقال المرتهن بل بعشرين نظرت فان صدق الرسول الراهن حلف الرسول أنه ما رهن إلا بعشرة ولا يمين على الراهن لأنه لم يعقد العقد وإن صدق الرسول المرتهن فالقول قول الراهن مع يمينه فإذا حلف بقى الرهن على عشرة وعلى الرسول عشرة لأنه أقر بقبضها .

(فصل) قال فى الأم إذا كان فى يد رجل عبد لآخر فقال رهنتيه بألف وقال السيد بل بعتكه بألف حلف السيد أنه ما رهنه بألف لأن الأصل عدم الرهن ويحلف الذى فى يده العبد أنه ما اشتراه لأن الأصل عدم الشراء ويأخذ السيد عبده فان قال السيد رهنتكه بألف قبضتها منك قرضا وقال الذى فى يده العبد بل بعتنيه بألف قبضتها منى ثمنا حلف كل واحد منهما على نفى ما ادعى عليه لأن الأصل عدم العقد وعلى السيد الألف لأنه مقر بوجوبها فان قال الذى فى يده العبد بعتنيه بألف وقال السيد بل رهنتكه بألف حلف السيد أنه ما باعه فإذا حلف خرج العبد من يد من هو فى يده لأن البيع قد زال والسيد معترف بأنه رهن والمرتهن ينكر ومتى أنكر المرتهن الرهن زال الرهن .

(فصل) وإن اتفقا على رهن عين ثم وجدت العين فى يد المرتهن فقال الراهن قبضته بغير إذنى وقال المرتهن بل قبضته بإذنك فالقول قول الراهن لأن الأصل عدم الإذن ولأنهما لو اختلفا فى أصل العقد والعين فى يد المرتهن كان القول قول الراهن فكذلك إذا اختلفا فى الإذن فان اتفقا على الإذن فقال الراهن رجعت فى الإذن قبل القبض وقال المرتهن لم ترجع حتى قبضت فالقول قول المرتهن لأن الأصل بقاء الإذن وإن اتفقا على الإذن واختلفا فى القبض فقال الراهن لم تقبضه وقال المرتهن بل قبضت فان كانت العين فى يد الراهن فالقول قوله لأن الأصل عدم القبض وإن كان فى يد المرتهن فالقول قوله لأنه أذن فى قبضه والعين بيده فالظاهر أنه قبضه بحق فكان القول قوله وإن قال رهنته وأقبضته ثم رجع وقال ما كنت أقبضته حلفوه أنه قبض فالمنصوص أنه يحلف وقال أبو إسحاق إن قال وكيلى أقبضه وبان لى أنه لم يكن أقبضه حلف وعليه تأول النص وإن قال أنا أقبضته ثم رجع لم يحلف لأن إقراره المتقدم يكذبه وقال أبو على ابن خيران وعامة أصحابنا إنه يحلف لأنه يمكن صدقه بأن يكون قد وعده بالقبض فأقر به ولم يكن قبض .

(فصل) وإن رهن عصيرا وأقبضه ثم وجده خمرا فى يد المرتهن فقال أقبضتنيه وهو خمر فلى الخيار فى فسخ البيع وقال الراهن بل أقبضتكه وهو عصير فصار فى يدك خمرا فلا خيار لك ففيه قولان أحدهما أن القول قول المرتهن وهو اختيار المزنى لأن الراهن يدعى قبضا صحيحا والأصل عدمه والثانى أن القول قول الراهن وهو الصحيح لأنهما اتفقا على العقد والقبض واختلفا فى صفة يجوز حدوثها فكان القول قول من ينفى الصفة كما لو اختلف البائع والمشترى فى عيب بعد القبض وإن اختلفا فى العقد فقال المرتهن رهنتنيه وهو خمر وقال الراهن بل رهنتكه وهو عصير فصار عندك خمرا فقد اختلف أصحابنا فيه فقال أكثرهم هى على قولين وقال أبو على ابن أبى هريرة القول قول المرتهن قولا واحدا لأنه ينكر العقد والأصل عدمه فان رهن عبدا فأقبضه فى محمل أو ملفوفا فى ثوب ووجد ميتا فقال المرتهن أقبضتنيه وهو ميت فلى الخيار فى فسخ البيع وقال الراهن أقبضتكه حيا ثم مات عندك فلا خيار لك ففيه طريقان أحدهما وهو الصحيح أنه على القولين كالعصير والثانى

وهو قول أبي علي الطبري أن القول قول المرتهن لأن هذا الخلاف في أصل القبض لأن الميت لا يصح قبضه لأنه لا يقبض إلا ظاهرا بخلاف العصير فإنه يقبض في الظرف والظاهر منه الصحة .

(فصل) وإن كان لرجل عبد وعليه ألفان لرجلين لكل واحد منهما ألف فادعى كل واحد منهما أنه رهن العبد عنده بدينه والعبد في يد الراهن أو في يد العدل نظرت فان كذبهما فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم الرهن وإن صدقهما وادعى الجهل بالسابق منهما فالقول قوله مع يمينه فإذا حلف فسخ الرهن على المنصوص لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر فبطل كما لو زوج امرأة وليان من رجلين وجهل السابق منهما ومن أصحابنا من قال يجعل بينهما نصفين لأنه يجوز أن يكون مرهونا عندهما بخلاف الزوجة وإن صدق أحدهما وكذب الآخر أو صدقهما وعين السابق منهما فالرهن للمصدق وهل يحلف للآخر؟ فيه قولان أحدهما يحلف والثاني لا يحلف بناء على القولين فيمن أقر بدار لزيد ثم أقر بها لعمرو فهل يغرم لعمرو شيئا أم لا فيه قولان فان قلنا لا يغرم لم يحلف لأنه إن نكل لم يغرم فلا فائدة في عرض اليمين وإن قلنا يغرم حلف لأنه ربما نكل فيغرم للثاني قيمته فان قلنا لا يحلف فلا كلام وإن قلنا يحلف نظرت فان حلف انصرف الآخر وإن نكل عرضت اليمين على الثاني فان نكل انصرف وإن حلف بنينا على القولين في يمين المدعي مع نكول المدعى عليه فان قلنا إنها كالبينة نزع العبد وسلم إلى الثاني وإن قلنا إنه كالإقرار ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه ينفسخ لأنه أقر لهما وجهل السابق منهما والثاني يجعل بينهما لأنهما استويا ويجوز أن يكون مرهونا عندهما فجعل بينهما والثالث يقر الرهن في يد المصدق ويغرم للآخر قيمته ليكون رهنا عنده لأنه جعل كأنه أقر بأنه حال بينه وبين الرهن فلزمه ضمانه وإن كان العبد في يد أحد المرتهنين نظرت فان كان في يد المقر له أقر في يده لأنه اجتمع له اليد والاقرار وهل يحلف للثاني على القولين فان كان في يد الذي لم يقر له فقد حصل لأحدهما اليد وللآخر الاقرار وفيه قولان أحدهما يقدم الاقرار لأنه يخبر عن أمر باطن والثاني يقدم اليد وهو قول المزني لأن الظاهر معه والأول أظهر لأن اليد إنما تدل على الملك لا على العقد وإن كان في يدهما فالمقر له الاقرار واليد على النصف وفي النصف الآخر له الاقرار وللآخر يد وفيه قولان أحدهما يقدم الاقرار فيصير الجميع رهنا عند المقر له والثاني يقدم اليد فيكون الرهن بينهما نصفين .

(فصل) وإن رهن عبدا وأقبضه ثم أقر أنه جنى قبل الرهن على رجل وصدقه المقر له وأنكر المرتهن ففيه قولان أحدهما أن القول قول المرتهن وهو اختيار المزني لأنه عقد إذا تم منع البيع فمنع الاقرار كالبيع والثاني أن القول قول الراهن لأنه أقر في ملكه بما لا يجر نفعا إلى نفسه فقبل إقراره كما لو لم يكن مرهونا ويخالف هذا إذا باعه لأن هناك زال ملكه عن العبد فلم يقبل إقراره عليه وهذا باق على ملكه فقبل إقراره عليه فان قلنا إن القول قول الراهن فهل يحلف فيه قولان أحدهما لا يحلف لأن اليمين إنما يعرض ليخاف فيرجع إن كان كاذبا والراهن لو رجع لم يقبل رجوعه فلا معنى لعرض اليمين ولأنه أقر في ملكه لغيره فلم يحلف عليه كالمريض إذا أقر بدين والثاني يحلف لأنه يحتمل أن يكون كاذبا بأن واطأ المقر له ليسقط بالاقرار حق المرتهن فحلف فإذا ثبت أنه رهنه وهو جان ففي رهن الجاني قولان أحدهما أنه باطل والثاني أنه صحيح وقد بينا ذلك في أول الرهن فان قلنا إنه باطل وجب بيعه في أرش الجناية فان استغرق الأرش قيمته بيع الجميع وإن لم يستغرق بيع منه بقدر الأرش في الباقي وجهان أحدهما أنه مرهون لأنه إنما حكم ببطلانه لحق المجني عليه وقد زال والثاني أنه لا يكون مرهونا لأنا حكمنا ببطلان الرهن من أصله فلا يصير مرهونا من غير عقد وإن قلنا إنه صحيح فان استغرق الأرش قيمته بيع الجميع وإن لم يستغرق بيع منه بقدر الأرش ويكون الباقي مرهونا فان اختار السيد أن يفديه على هذا القول فبكم يفديه فيه قولان أحدهما يفديه بأقل الأمرين من قيمته أو أرش الجناية والثاني يفديه بأرش الجناية بالغا ما بلغ أو يسلم المبيع فان قلنا إن القول قول المرتهن لم يقبل قوله من غير يمين لأنه لو رجع قبل رجوعه فحلف فاذا ثبت أنه غير جان فهل يغرم الراهن أرش الجناية فيه قولان بناء على فيمن أقر بدار لزيد ثم أقر بها لعمرو أحدهما يغرم لأنه منع بالرهن حق المجني عليه والثاني لا يغرم لأنه إن كان كاذبا فلا حق عليه وإن كان صادقا وجب تسليم العبد فإن قلنا إنه لا يغرم فرجع إليه تعلق بالأرش برقبته كما لو أقر على رجل أنه أعتق

(قوله استغرق الأرش قيمته) الاستغراق الاستيعاب أي أخذ جميعه . وأصله من الغرق في الماء . نكل عن اليمين والعدو إذا جبن .

عبده ثم ملك العبد فانه يعتق عليه وإن قلنا يغرم فكم يغرم فيه؟ طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان كالقسم قبله ومنهم من قال يغرم أقل الأمرين قولا واحدا لأن القول الثاني إنما يجيء في الموضع الذي يمكن بيعه فيمتنع وههنا لا يمكن بيعه فصار كجناية أم الولد وإن نكل المرتهن عن اليمين فعلى من ترد اليمين فيه طريقان أحدهما ترد على الراهن وإن نكل فهل ترد على المجني عليه فيه قولان كما قلنا في غرماء الميت ومن أصحابنا من قال ترد اليمين على المجني عليه أولا فان نكل فهل ترد على الراهن على قولين لأن المجني عليه يثبت الحق لنفسه وغرماء الميت يثبتون الحق للميت .

(فصل) وإن أعتق الراهن العبد المرهون ثم اختلفا فقال الراهن أعتقته باذنك وأنكر المرتهن الاذن فالقول قوله لأن الأصل عدم الإذن فان نكل عن اليمين حلف الراهن وإن نكل الراهن فهل ترد على العبد فيه طريقان أحدهما أنه على قولين بناء على رد اليمين على غرماء الميت قال في الجديد لا ترد لأنه غير المتراهنين فلا ترد عليه اليمين وقال في القديم ترد لأنه يثبت لنفسه حقا باليمين ومن أصحابنا من قال ترد اليمين على العبد قولا واحدا لأن العبد يثبت باليمين حق النفسه وهو العتق خلاف غرماء الميت.

(فصل) وإن كان المرهون جارية فادعى الراهن أنه وطئها بإذن المرتهن فأتت بولد لمدة الحمل وصدقه المرتهن ثبت نسب الولد وصارت الجارية أم ولد وإن اختلفا في الإذن أو في الولد أو في مدة الحمل فأنكر المرتهن شيئا من ذلك فالقول قوله لأن الأصل في هذه الأشياء العدم .

(فصل) فإن كان عليه ألف برهن وألف بغير رهن فدفع إليه ألفا ثم اختلفا نظرت فان اختلفا في اللفظ فادعى المرتهن أنه قال هي عن الألف التي لا رهن بها وقال الراهن بل قلت هي عن الألف التي بها الرهن فالقول قول الراهن لأنه منه ينتقل إلى المرتهن فكان القول قوله في صفة النقل وإن اختلفا في النية فقال الراهن نويت أنها عن الألف التي بها الرهن وقال المرتهن بل نويت أنها عن الألف التي لا رهن بها فالقول قول الراهن لما ذكرناه في اللفظ ولأنه أعرف بنيته وإن دفع إليه الألف من غير لفظ ولا نية ففيه وجهان قال أبو إسحاق يصرفه إلى ما شاء منهما كما لو طلق إحدى المرأتين وقال أبو علي ابن أبي هريرة يجعل بينهما نصفين لأنهما استويا في الوجوب فصرف القضاء إليهما .

(فصل) وإن أبرأ المرتهن الراهن عن الألف ثم اختلفا نظرت فان اختلفا في اللفظ فادعى الراهن أنه قال أبرأتك عن الألف التي بها الرهن وقال المرتهن بل قلت أبرأتك من الألف التي لا رهن بها فالقول قول المرتهن لأنه هو الذي يبرئ فكان القول في صفة الابراء قوله فان اختلفا في النية فقال الراهن نويت الابراء عن الألف التي بها الرهن وقال المرتهن نويت الابراء عن الألف التي لا رهن بها فالقول قول المرتهن لما ذكرناه في اللفظ ولأنه أعرف بنيته فان أطلق صرفه إلى ما شاء منهما في قول أبي إسحاق وجعل بينهما في قول أبي علي ابن أبي هريرة .

(فصل) وإن ادعى المرتهن هلاك الرهن فالقول قوله مع يمينه لأنه أمين فكان القول قوله في الهلاك كالمودع وإن ادعى الرد لم يقبل قوله لأنه قبض العين لمنفعة نفسه فلم يقبل قوله في الرد كالمستأجر .

(فصل) وإن كان الرهن على يد عدل قد وكل في بيعه فاختلفا في النقد الذي يبيع به باعه بنقد البلد فإن كان في البلد نقدان متساويان باع بما هو أنفع للراهن لأنه ينفع الراهن ولا يضر المرتهن فوجب به البيع فان كانا في النفع واحدا فان كان أحدهما من جنس الدين باع به لأنه أقرب إلى المقصود وهو قضاء الدين فان لم يكن واحد منهما من جنس الدين باع بأيهما شاء لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر ثم يصرف الثمن في جنس الدين .

(باب التفليس)

إذا كان على رجل دين فان كان مؤجلا لم يجز مطالبته لأنا لو جوزنا مطالبته سقطت فائدة التأجيل فان أراد سفرا قبل محل الدين لم يكن للغريم منعه ومن أصحابنا من قال إن كان السفر مخوفا كان له منعه لأنه لا يأمن أن يموت فيضيع دينه والصحيح

(باب التفليس)

قال في الشامل والبيان: الفلس مأخوذ من الفلوس وهي أخس المال الذي يتبايع به كأنه منع التصرف إلا في الشيء التافه . وقال الجوهري يقال أفلس الرجل صار مفلسا كأنما صارت دراهمه فلوسا . كما يقال أخبث الرجل إذا صار أصحابه خبثاء وأقطف إذا

هو الأول لأنه لاحق له عليه قبل محل الدين وجواز أن يموت لا يمنع من التصرف في نفسه قبل المحل كما يجوز في الحضر أن يهرب ثم لا يملك حبسه لجواز الحرب وإن قال أقم لي كفيلا بالمال لم يلزمه لأنه لم يحن عليه الدين فلم يملك المطالبة بالكفيل كما لو لم يرد السفر وإن كان الدين حالا نظرت فان كان معسرا لم يجز مطالبته لقوله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ولا يملك ملازمته لأن كل دين لا يملك المطالبة به لم يملك الملازمة عليه كالدين المؤجل فان كان يحسن صنعة فطلب الغريم أن يؤجر نفسه ليكسب ما يعطيه لم يجبر على ذلك لأنه إجبار على التكسب فلم يجز كالإجبار على التجارة وإن كان موسرا جازت مطالبته لقوله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة فدل على أنه إذا لم يكن ذا عسرة لم يجب إنظاره فان لم يقضه ألزمه الحاكم فان امتنع فان كان له مال ظاهر باعه عليه لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال ألا إن الأسيفع أسيفع جهينة رضى من دينه أن يقال سبق الحاج فادان معرضا فأصبح وقد رين به فمن له دين فليحضر فانا بايعو ماله وقاسموه بين غرمائه. وإن كان له مال كتمه حبسه وعزره حتى يظهره فان ادعى الاعسار نظرت فان لم يعرف له قبل ذلك مال فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم المال فان عرف له مال لم يقبل قوله لأنه معسر إلا ببينة لأن الأصل بقاء المال فان قال غريمي يعلم أني معسر أو أن مالي هلك فحلفوه حلف لأن ما يدعيه محتمل فان أراد أن يقيم البينة على هلاك المال قبل فيه شهادة عدلين فان أراد أن يقيم البينة على الاعسار لم يقبل إلا بشهادة عدلين من أهل الخبرة والمعرفة بحاله لأن الهلاك يدركه كل أحد والاعسار لا يعلمه إلا من يخبر باطنه فان أقام البينة على الاعسار وادعى الغريم أن له مالا باطنا فطلب اليمين عليه ففيه قولان أحدهما لا يحلف لأنه أقام البينة على ما ادعاه فلا يحلف كما لو ادعى ملكا وأقام عليه البينة والثاني يحلف لأن المال الباطن يجوز خفاؤه على الشاهدين فجاز عرض اليمين فيه عند الطلب كما لو أقام عليه البينة بالدين وادعى أنه أبرأه منه وإن وجد في يده مال فادعى أنه لغيره نظرت فان كذبه المقر له بيع في الدين لأن الظاهر أنه له وإن صدقه سلم إليه فان قال الغريم أحلفوه لي أنه صادق في إقراره ففيه وجهان أحدهما يحلف لأنه يحتمل أن يكون كاذبا في إقراره والثاني لا يحلف وهو الصحيح لأن اليمين تعرض ليخاف فيرجع عن الإقرار ولو رجع عن الإقرار لم يقبل رجوعه فلا معنى لعرض اليمين

(فصل) وإن ركبته الديون ورفعه الغرماء إلى الحاكم وسألوه أن يحجر عليه نظر الحاكم في ماله فان كان له مال يفي الديون لم يحجر عليه لأنه لا حاجة به إلى الحجر بل يأمره بقضاء الدين على ما بيناه فان كان ماله لا يفي بالديون حجر عليه وباع ماله عليه لما روى عبد الرحمن بن كعب بن مالك قال كان معاذ بن جبل من أفضل شباب قومه ولم يكن يمسك شيئا فلم يزل يدان حتى أغرق ماله

صارت دابته قطوفا: ويجوز أن يراد به أنه صار إلى حال يقال ليس معه فلس. والكفيل والضمين سواء (قوله لم يجبر) أجبره على الشيء أي قهره وهو لا يريد. والجبار القهار يقال في فعله جبره وأجبره (قوله ألا إن الأسيفع أسيفع جهينة رضى من دينه أن يقال سبق الحاج فادان معرضا فأصبح وقد رين به) أسيفع تصغير أسفع من السفعة وهي سواد مشرب بحمرة تكون صفة وعلما وجهينة من بطون قضاعة بن مالك بن حمير. وعن قطرب أنها قراءة من مصغر جهانة على الترخيم يقال جارية جهانة أي شابة. أدان افتعل من الدين فاقترض من القرض معرضا من قولهم طأ معرضا أي ضع رجلك حيث وقعت ولا تبق شيئا. وأنشد يعقوب للبعيث :

فطأ معرضا إن الحتوف كثيرة وإنك لا تبقى من المال باقيا

أراد استدان ما وجد ممن وجد ؛ والحقيقة من أي وجه أمكنه ومن أي غرض تأتى له غير مميز ولا مبال بالتبعة : ورين أي غلب وتعب بشأنه، نقلت هذا من الفائق . وقال في غيره فادان معرضا أي من كل من عرض له. وقيل معرضا عن القضاء وقيل اعترض لكل من يقرضه . وقيل أعرض عن كل من قال لا تستدن وكان يأخذ الدين ويشترى به النجائب السوابق بالأثمان الغالية ويقال ران على قلبه دينه يرين ريونا أي غلب قال الله تعالى «كلا بل ران على قلوبهم» قال الحسن هو الذنب على الذنب حتى يسود القلب وأصله الطبع والدنس . قال أبو زيد يقال رين بالرجل إذا وقع فيما لا يستطيع الخروج منه . ومعنى رضى من دينه الخ أنه لم يقصد الحج وإنما قصد المفاخرة وأنه سبق الحاج فيقبل قبلهم لا للدين (قوله بين غرمائه) الغريم من الأضداد . يقال لمن عليه الدين ولمن له الدين . وأصله من الغرم وهو أداء ما يطالب به واجبا كان أو غير واجب . وقال الفراء سمي غريما لادامته التقاضي والحاجة من قوله تعالى «إن عذابها كان غراما» يعني ملحا دائما وفلان مغرم بالنساء مداوم لهن (قوله ركبته الديون) أي أثقلت ظهره وأتعبته كما تتعب الدابة المركوبة (قوله حتى أغرق ماله) أي أهلكه كما يهلك الغريق في الماء ؛

فى الدين فكلم النبى صلى الله عليه وسلم غرماءه فلو ترك أحد من أجل أحد لتركوا معاذا من أجل رسول الله صلى الله عليه وسلم فباع لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله حتى قام معاذ بغير شىء وروى كعب بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع عليه ماله وإن كان ماله يفى بالديون إلا أنه ظهرت عليه أمارة التفليس بأن زاد خرجه على دخله ففيه وجهان أحدهما لا يحجر عليه لأنه ملىء بالدين فلا يحجر عليه كما لو لم يظهر فيه أمارة الفلس والثانى يحجر عليه لأنه إذا لم يحجر عليه أتى الخرج على ماله فذهب ودخل الضرر على الغرماء :

(فصل) والمستحب أن يشهد على الحجر ليعلم الناس حاله فلا يعاملوه إلا على بصيرة فإذا حجر عليه تعلقت ديون الغرماء بماله ومنع من التصرف فيه فإن اقترض أو اشترى فى ذمته شيئا صح لأنه لا ضرر على الغرماء فيما يثبت فى ذمته ومن باعه أو أقرضه بعد الحجر لم يشارك الغرماء فى ماله لأنه إن علم بالحجر فقد دخل على بصيرة وإن ديون الغرماء متعلقة بماله وإن لم يعلم فقد فرط حين دخل فى معاملته على غير بصيرة فلزمه الصبر إلى أن يفك عنه الحجر فإن تصرف فى المال بالبيع والهبة والعتق ففيه قولان أحدهما أنه صحيح موقوف لأنه حجر ثبت لحق الغرماء فلم يمنع صحة التصرف فى المال كالحجر على المريض والثانى لا يصح وهو الصحيح لأنه حجر ثبت بالحاكم فمنع من التصرف فى المال كالحجر على السفيه ويخالف حجر المريض لأن الورثة لا تتعلق حقوقهم بماله إلا بعد الموت وههنا حقوق الغرماء تعلقت بماله فى الحال فلم يصح تصرفه فيه كالمرهون فإن قلنا يصح تصرفه وقف فإن وفى ماله بالدين نفذ تصرفه وإن لم يف فسخ لأنا جوزنا تصرفه رجاء أن تزيد قيمة المال أو يفتح عليه بما يقضى به الدين فإذا عجز فسخ كما نقول فى هبة المريض قال أصحابنا وعلى هذا ينقض من تصرفه الأضعف فالأضعف فأضعفها الهبة لأنه لا عوض فيه ثم البيع لأنه يلحقه الفسخ ثم العتق لأنه أقوى التصرفات ويحتمل عندى أنه يفسخ الآخر فالآخر كما قلنا فى تبرعات المريض إذا عجز عنها الثلث :

(فصل) قال الشافعى رحمه الله ولو باع بشرط الخيار ثم أفلس فله إجازة البيع ورده فمن أصحابنا من حمل هذا على ظاهره وقال له أن يفعل ما يشاء لأن الحجر إنما يؤثر فى عقد مستأنف وهذا عقد سبق الحجر فلم يؤثر الحجر فيه وقال أبو إسحاق إن كان الحظ فى الرد لم يجز وإن كان فى الإجازة لم يرد لأن الحجر يقتضى طلب الحظ فإذا طرأ فى بيع الخيار أوجب طلب الحظ كما لو باع بشرط الخيار ثم جن فإن الولى لا يفعل إلا ما فيه الحظ من الرد والإجازة ومن أصحابنا من قال إن قلنا إن المبيع انتقل بنفس العقد لم يجب الرد وإن كان الحظ فى الرد لأن الملك قد انتقل فلا يكلف رده وحمل قول الشافعى رحمه الله على هذا القول وإن قلنا إن المبيع لم ينتقل أو موقوف لزمه الرد إن كان الحظ فى الرد لأن المبيع على ملكه فلا يفعل إلا ما فيه الحظ :

(فصل) وإن وهب هبة تقتضى الثواب وقلنا إن الثواب مقدر بما يرضى به الواهب ثم أفلس فله أن يرضى بما شاء لأنا لو ألزمناه أن يطلب الفضل لألزمناه أن يكتسب والمفلس لا يكلف الاكتساب .

(فصل) وإن أقر بدين لزمه قبل الحجر لزم الاقرار فى حقه وهل يلزم فى حق الغرماء فيه قولان أحدهما لا يلزم لأنه متهم لأنه ربما واطأ المقر له ليأخذ ما أقر به ويرد عليه والثانى أنه يلزمه وهو الصحيح لأنه حق يستند ثبوته إلى ما قبل الحجر فلزم فى حق الغرماء كما لو ثبت بالبينة وإن ادعى عليه رجل مالا وأنكر ولم يحلف وحلف المدعى فإن قلنا إن يمين المدعى مع نكول المدعى عليه كالبينة شارك الغرماء فى المال وإن قلنا كالإقرار فعلى القولين فى الإقرار وإن أقر لرجل بعين لزمه الاقرار فى حقه وهل يلزم فى حق الغرماء فيه قولان أحدهما لا يلزم والثانى يلزم وتسلم العين إلى المقر له ووجه القولين ما ذكرناه فى الاقرار بالدين :

(فصل) وإن جنى على رجل جناية توجب المال وجب قضاء الأرش من المال لأنه حق لزمه بغير رضى من له الحق فوجب قضاؤه من المال وإن جنى عليه جناية توجب المال تعلق حق الغرماء بالأرش كما يتعلق بسائر أمواله :

(فصل) وإن ادعى على رجل مالا وله شاهد فإن حلف استحق وتعلق به حق الغرماء وإن لم يحلف فهل تحلف الغرماء أم لا قال فى التفليس لا يحلفون وقال فى غرماء الميت إذا لم يحلف الوارث مع الشاهد ففيه قولان أحدهما يحلفون والثانى لا يحلفون فمن

(قوله ملىء) هو الموسع عليه يقال أمليت البعير إذا وسعت له فى قيده ووقف تصرفه أى حبس (قوله فإذا طرأ) مهموز أى حدث . وأصله الطرىء ضد العتيق .

أصحابنا من نقل أحد القولين من غرماء الميت إلى غرماء المفلس فجعل فيهما قولين أحدهما يحلفون لأن المال إذا ثبت استحقوه والثانى لا يحلفون لأنهم يحلفون لإثبات المال لغيرهم وذلك لا يجوز ومن أصحابنا من قال لا تحلف غرماء المفلس وفى غرماء الميت قولان لأن الميت لم يمتنع من اليمين فحلف غرماؤه والمفلس امتنع من اليمين فلم تحلف غرماؤه ولأن غرماء الميت أيسوا من يمين الميت فحلفوا وغرماء المفلس لم ييأسوا من يمين المفلس فلم يحلفوا وإن حجر عليه وعليه دين مؤجل فهل يحل فيه قولان أحدهما يحل لأن الدين تعلق بالمال فحل الدين المؤجل كما لو مات والثانى لا يحل وهو الصحيح لأنه يملك التصرف فى الذمة فلم يحل عليه الدين كما لو لم يحجر عليه :

(فصل) وإن لم يكن له كسب ترك له ما يحتاج إليه للنفقة إلى أن يفك الحجر عنه ويرجع إلى الكسب لقوله صلى الله عليه وسلم ابدأ بنفسك ثم بمن تعول فقدم حق نفسه على حق العيال وهو دين فدل على أنه يقدم على كل دين ويكون الطعام على ما جرت به عادته ويترك له ما يحتاج إليه من الكسوة من غير إسراف ولا إجحاف لأن الحاجة إلى الكسوة كالحاجة إلى القوت فإن كان له من تلزمه نفقته من زوجة أو قريب ترك لهم ما يحتاجون إليه من النفقة والكسوة بالمعروف لأنهم يجرون مجراه فى النفقة والكسوة ولا تترك له دار ولا خادم لأنه يمكنه أن يكترى دارا يسكنها وخادما يخدمه وإن كان له كسب جعلت نفقته فى كسبه لأنه لا فائدة فى إخراج ماله فى نفقته وهو يكتسب ما ينفق :

(فصل) وإذا أراد الحاكم بيع ماله فالمستحب أن يحضره لأنه أعرف بثمن ماله فإن لم يكن من يتطوع بالنداء استؤجر من ينادى عليه من سهم المصالح لأن ذلك من المصالح فهو كأجرة الكيال والوزان فى الأسواق فإن لم يكن سهم المصالح اكترى من مال المفلس لأنه يحتاج إليه لإيفاء ما عليه فكان عليه ويقدم على سائر الديون لأن فى ذلك مصلحة له ويباع كل شىء فى سوقه لأن أهل السوق أعرف بقيمة المتاع ومن يطلب السلعة فى السوق أكثر ويبدأ بما يسرع إليه الفساد لأنه إذا أخر ذلك هلك وفى ذلك إضرار وقد قال صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا إضرار ثم بالحيوان لأنه يحتاج إلى علف ويخاف عليه التلف ويتأنى بالعقار لأنه إذا تأنى به كثر من يطلبه ولا يتأنى به أكثر من ثلاثة أيام لأن فيما زاد إضرارا بالغرماء فى تأخير حقهم فإن كان فى المال رهن أو عبد تعلق الأرش برقبته بيع فى حق المرتهن والمجنى عليه لأن حقهما يختص بالعين فقدم وإن بيع له متاع وقبض ثمنه فهلك الثمن واستحق المبيع رجع المشترى بالعهدة فى مال المفلس وهل يقدم على سائر الغرماء روى المزنى أنه يقدم وروى الربيع أنه أسوة الغرماء فمن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما يقدم لأن فى تقديمه مصلحة فإنه متى لم يقدم تجنب الناس شراء ماله خوفا من الاستحقاق فإذا قدم رغبوا فى شراء ماله والثانى إنه أسوة الغرماء لأن هذا دين تعلق بذمته بغير رضى من له الحق فضرب به مع الغرماء كأرش الجناية ومنهم من قال إن لم يفك الحجر عنه قدم لأن فيه مصلحة له وإن فك الحجر عنه كسائر الغرماء وحمل رواية الربيع على هذا :

(فصل) وإن كان فى الغرماء من باع منه شيئا قبل الإفلاس ولم يأخذ من ثمنه شيئا ووجد عين ماله على صفته ولم يتعلق به حق غيره فهو بالخيار بين أن يترك ويضرب مع الغرماء بالثمن وبين أن يفسخ البيع ويرجع فى عين ماله لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من باع سلعة ثم أفلس صاحبها فوجدها بعينها فهو أحق بها من الغرماء وهل يفتقر الفسخ إلى إذن الحاكم فيه وجهان قال أبو إسحاق لا يفسخ إلا بإذن الحاكم لأنه مختلف فيه فلم يصح بغير الحاكم كفسخ النكاح بالإعسار بالنفقة وقال أبو القاسم الداركى لا يفتقر إلى الحاكم لأنه فسخ ثبت بنص السنة فلم يفتقر إلى الحاكم كفسخ النكاح بالعتق تحت العبد فإن حكم حاكم بالمنع من الفسخ فقد قال أبو سعيد الاصطخرى ينقض حكمه لأنه حكم مخالف لنص السنة ويحتمل ألا ينقض لأنه مختلف فيه فلم ينقض وهل يكون الفسخ على الفور أو على التراخى فيه وجهان أحدهما أنه على التراخى لأنه خيار لا يسقط إلى بدل فكان على التراخى كخيار الرجوع فى الهبة والثانى أنه على الفور لأنه خيار ثبت لنقص فى العوض فكان على الفور كخيار الرد بالعيب وهل يصح الفسخ بالوطء فى الجارية فيه وجهان أحدهما يصح كما يصح الفسخ بالوطء

(قوله إجحاف) يقال أجحف به إذا ذهب وقد ذكر. يقال سيل جحاف إذا أخذ كل شىء وذهب به (قوله أسوة الغرماء) الأسوة القدوة أى يقتدى بهم فيكون مثلهم .

فى خيار الشرط والثانى أنه لايصح لأنه ملك مستقر فلايجوز رفعه بالوطء وإن قال الغرماء نحن نعطيك الثمن ولا نفسخ لم يسقط حقه من الفسخ لأنه ثبت له حق الفسخ فلم يسقط ببدل العوض كالمشترى إذا وجد بالسلعة عيبا وبذل له البائع الأرش .

(فصل) وإن كان قد باعه بعد الافلاس ففيه وجهان أحدهما أن له أن يفسخ لأنه باعه قبل وقت الفسخ فلم يسقط حقه من الفسخ كما لو تزوجت امرأة بفقير ثم أعسر بالنفقة والثانى أنه ليس له أن يفسخ لأنه باعه مع العلم بخراب ذمته فسقط خياره كما لو اشترى سلعة مع العلم بعيبها .

(فصل) وإن وجد المبيع وقد قبض من الثمن بعضه رجع بحصة مابقى من الثمن لأنه إذا رجع بالجميع إذا لم يقبض جميع الثمن رجع فى بعضه إذا لم يقبض بعض الثمن وإن كان المبيع عبدين متساوى القيمة وباعهما بمائة وقبض من الثمن خمسين ثم مات أحد العبدين وأفلس المشترى فالمنصوص فى التفليس أنه يأخذ الباقى بما بقى من الثمن ونص فى الصداق إذا أصدقها عبدين فتلف أحدهما ثم طلقها قبل الدخول على قولين أحدهما أنه يأخذ الموجود بنصف الصداق مثل قوله فى التفليس والثانى أنه يأخذ نصف الموجود ونصف قيمة التالف فمن أصحابنا من نقل هذا القول إلى البيع وقال فيه قولان أحدهما أنه يأخذ نصف الموجود ويضرب مع الغرماء بنصف ثمن التالف وهو اختيار المزنى رحمه الله لأن البائع قبض الخمسين من ثمنهما وما قبض من ثمنه لايرجع به والثانى أنه يأخذ الموجود بما بقى لأن ماأخذه جميعه لدفع الضرر إذا كان باقيا أخذ الباقى إذا هلك بعضه كالشقص فى الشفعة ومن أصحابنا من قال يأخذ البائع الموجود بما بقى من الثمن قولا واحدا وفى الصداق قولان والفرق بينهما أن البائع إذا رجع بنصف الموجود ونصف بدل التالف لم يصل إلى كمال حقه لأن غريمه مفلس والزوج إذا رجع بنصف الموجود ونصف قيمة التالف وصل إلى جميع حقه لأن الزوجة موسرة فلم يجز له الرجوع بجميع الموجود بنصف المهر .

(فصل) وإن وجد البائع عين ماله وهو رهن لم يرجع به لأن حق المرتهن سابق لحقه فلم يملك إسقاطه بحقه فان أمكن أن يقضى حق المرتهن ببيع بعضه بيع منه بقدر حقه ويرجع البائع بالباقى لأن المنع كان لحق المرتهن وقد زال .

(فصل) وإن كان المبيع شقصا تثبت فيه الشفعة ففيه ثلاثة أوجه أحدها أن الشفيع أحق لأن حقه سابق فإنه يثبت بالعقد وحق البائع ثبت بالحجر فقدم حق الشفيع والثانى أن البائع أحق لأنه إذا أخذ الشفيع الشقص زال الضرر عنه وحده وإذا أخذه البائع زال الضرر عنهما لأن البائع يرجع إلى عين ماله والشفيع يتخلص من ضرر المشترى فيزول الضرر عنهما والثالث أنه يدفع الشقص إلى الشفيع ويؤخذ منه ثمنه ويدفع إلى البائع لأن فى ذلك جمعا بين الحقين وإذا أمكن الجمع بين الحقين لم يجز إسقاط أحدهما .

(فصل) وإن كان المبيع صيدا والبائع محرم لم يرجع فيه لأنه تمليك صيد فلم يجز مع الاحرام كشراء الصيد .

(فصل) وإن وجد عين ماله ودينه مؤجل وقلنا إن الدين المؤجل لايحل وديون الغرماء حالة فالمنصوص أنه يباع المبيع فى الديون الحالة لأنها حقوق حالة فقدمت على الدين المؤجل ومن أصحابنا من قال لايباع بل يوقف إلى أن يحل فيختار البائع الفسخ أو الترك وإليه أشار فى الاملاء لأن بالحجر تتعلق الديون بماله فصار المبيع كالمرهون فى حقه بدين مؤجل فلا يباع فى الديون الحالة .

(فصل) وإن وجد المبيع وقد باعه المشترى ورجع إليه ففيه وجهان أحدهما أن له يرجع فيه لأنه وجد عين ماله خاليا من حق غيره فأشبه إذا لم يبعه والثانى لايرجع لأن هذا الملك لم ينتقل إليه منه فلم يملك فسخه .

(فصل) وإن وجد المبيع ناقصا نظرت فإن كان نقصان جزء ينقسم عليه الثمن كعبدين تلف أحدهما أو نخلة مثمرة تلفت ثمرتها فالبائع بالخيار بين أن يضرب مع الغرماء بالثمن وبين أن يفسخ البيع فيما بقى بحصته من الثمن ويضرب مع الغرماء بثمن ماتلف لأن البائع يستحق المبيع فى يد المفلس بالثمن كما يستحق المشترى المبيع فى يد البائع بالثمن ثم المشترى

إذا وجد أحد العينين فى يد البائع والآخر هالكا كان بالخيار بين أن يترك الباقى ويطالب بجميع الثمن وبين أن يأخذ الموجود بثمنه ويطالب بثمن التالف فكذلك البائع وإن كان المبيع نخلا مع ثمرة مؤبرة فهلكت الثمرة قوم النخل مع الثمرة ثم يقوم بلا ثمرة ويرجع بما بينهما من الثمن وتعتبر القيمة أقل ما كانت من حين العقد إلى حين القبض فإن كانت قيمته وقت العقد أقل قوم وقت العقد لأن الزيادة حدثت فى ملك المشترى فلا تقوم عليه وإن كانت فى وقت القبض أقل قوم فى وقت القبض لأن ما نقص لم يقبضه المشترى فلم يضمنه فإن كان نقصان جزء لا ينقسم عليه الثمن كذهاب يد وتأليف دار نظرت فإن لم يجب لها أرش بأن أتلفها المشترى أو ذهبت بآفة سماوية فالبائع بالخيار بين أن يأخذه بالثمن وبين أن يتركه ويضرب بالثمن مع الغرماء كما تقول فيمن اشترى عبدا فذهبت يده أو دارا فذهب تأليفها فى يد البائع فإن المشترى بالخيار بين أن يأخذه بالثمن وبين أن يتركه ويرجع بالثمن فإن وجب لها أرش بأن أتلفها أجنبى فالبائع بالخيار بين أن يترك ويضرب مع الغرماء بالثمن وبين أن يأخذ ويضرب بما نقص من الثمن لأن الأرش فى مقابلة جزء كان البائع يستحقه فاستحق ما يقابله كما نقول فيمن اشترى عبدا فقطع الأجنبى يده أنه بالخيار بين أن يتركه ويرجع بالثمن وبين أن يأخذه ويطالب الجانى بالأرش غير أن المشترى يرجع على الجانى بقيمة اليد لأنها تلفت فى ملكه وجب له البدل والبائع يرجع بحصة اليد من الثمن لأنها تلفت فى ملك المفلس فوجب الأرش له فيرجع البائع عليه بالحصة من الثمن لأن المبيع مضمون على المفلس بالثمن فإن كان المبيع نخلا عليه طلع غير مؤبر فهلكت الثمرة ثم أفلس بالثمن فرجع البائع فى النخل ففيه وجهان أحدهما يأخذها بجميع الثمن لأن الثمرة تابعة للأصل فى البيع فلم يقابلها قسط من الثمن والثانى يأخذها بقسطها من الثمن ويضرب بحصة الثمرة مع الغرماء لأن الثمرة يجوز إفرادها بالبيع فصارت مع النخل بمنزلة العينين *

(فصل) وإن وجد المبيع زائدا نظرت فإن كانت زيادة غير متميزة كالسمن والكبر واختار البائع الفسخ رجع فى المبيع مع الزيادة لأنها زيادة لا تتميز فتبعت الأصل فى الرد كما قلنا فى الرد بالعيب وإن كان المبيع حبا فصار زرعا أو زرعا فصار حبا أو بيضا فصار فرخا ففيه وجهان أحدهما لا يرجع به لأن الفرخ غير البيض والزرع غير الحب والثانى يرجع وهو المنصوص لأن الفرخ والزرع عين المبيع وإنما تغيرت صفته فهو كالودى إذا صار نخلا والجدى إذا صار شاة وإن كانت الزيادة متميزة نظرت فإن كانت ظاهرة كالطلع المؤبر وما أشبهه من الثمار رجع فيه دون الزيادة لأنه نماء ظاهر متميز حدث فى ملك المشترى فلم يتبع الأصل فى الرد كما قلنا فى الرد بالعيب فإن اتفق المفلس والغرماء على قطعها قطع وإن اتفقوا على تركها إلى الجداد ترك لأنه ملك أحدهما وحق الآخر وإن دعا أحدهما إلى قطعها والآخر إلى تركها وجب القطع لأن من دعا إلى القطع تعجل حقه فلا يؤخر بغير رضاه وإن كانت الزيادة غير ظاهرة كطلع غير مؤبر وما أشبهه من الثمار ففيه قولان روى الربيع أنه يرجع فى النخل دون الطلع لأن الثمرة ليست عين ماله فلم يرجع بها وروى المزنى أنه يرجع لأنه يتبع الأصل فى البيع فتبعه فى الفسخ كالسمن والكبر فإذا قلنا بهذا فأفلس وهو غير مؤبر فلم يرجع حتى أبر لم يرجع فى الثمرة لأنها أبرت وهى فى ملك المفلس فإن اختلف البائع والمفلس فقال البائع رجعت فيه قبل التأبير فالثمرة لى وقال المفلس رجعت بعد التأبير فالثمرة لى فالقول قول المفلس لأن الأصل بقاء الثمرة على ملكه (١) فإن لم يحلف المفلس فهل يحلف الغرماء فيه قولان وقد مضى دليلهما فإن كذبوه فحلف واستحق وأراد أن يفرقه على الغرماء ففيه وجهان أحدهما أنه لا يلزمهم قبوله لأنهم أقروا أنه أخذ بغير حق والثانى يلزمهم قبوله أو الابراء من الدين وعليه نص فى المكاتب إذا حمل إلى المولى نجما فقال المولى هو حرام أنه يلزمه أن يأخذه أو يبرئه منه فإن صدقه بعضهم وكذبه البعض فقد قال الشافعى رحمه الله يفرق ذلك فيمن صدقه دون من كذبه فمن أصحابنا من قال لا يجوز أن يفرقه إلا على من صدقه لأنه لا حاجة به إلى دفع ذلك إلى من يكذبه وقال أبو إسحاق إذا اختار المفلس أن يفرق على الجميع جاز كما يجوز إذا كذبوه وحمل قول الشافعى رحمه الله إذا اختار أن يفرق فيمن صدقه وإن قال البائع رجعت قبل التأبير فالثمرة لى فصدقه المفلس وكذبه الغرماء ففيه قولان أحدهما يقبل قول المفلس لأنه غير متهم والثانى لا يقبل لأنه تعلق به حق الغرماء فلم يقبل إقراره فيه فإذا قلنا بهذا فهل

(قوله كالودى) الودى من النخل الصغار الواحدة ودية * (١) هكذا النسخ التى بأيدينا ولعل فيه حذفا اهـ مصححه.

يحلف الغرماء فيه طريقان من أصحابنا من قال هي على القولين كما قلنا في القسم قبله ومنهم من قال يحلفون قولا واحدا لأن اليمين ههنا توجهت عليهم ابتداء وفي القسم قبله توجهت اليمين على المفلس فلما نكل نقلت إليهم .

(فصل) وإن كان المبيع جارية فحبلت في ملك المشتري نظرت فإن أفلس بعد الوضع رجع في الجارية دون الولد كما قلنا في الرد بالعيب ولا يجوز التفرق بين الأم والولد فإما أن يزن البائع قيمة الولد فيأخذه مع الأم أو تباع الأم والولد فيأخذ البائع ثمن الأم ويأخذ المفلس ثمن الولد ومن أصحابنا من قال إما أن يزن قيمة الولد فيأخذه مع الأم وإما أن يسقط حقه من الرجوع والمذهب الأول لأنه وجد عين ماله خاليا عن حق غيره فثبت له الرجوع وإن أفلس قبل الوضع فإن قلنا لا حكم للحمل رجع فيهما لأنه كالسمن وإن قلنا إن الحمل له حكم رجع في الأم دون الحمل لأنه كالحمل المنفصل فإن باعها وهي حبلى ثم أفلس المشتري نظرت فان أفلس قبل الوضع رجع فيهما وإن أفلس بعد الوضع فإن قلنا للحمل حكم رجع فيهما لأنهما كعينين باعهما وإن قلنا لا حكم للحمل رجع في الأم دون الحمل لأنه نماء تميز من ملك المشتري فلم يرجع فيه البائع ولا يفرق بين الأم والولد على ما ذكرناه :

(فصل) وإن كان المبيع طعاما فطحنه المشتري أو ثوبا فقصره ثم أفلس نظرت فإن لم تزد قيمته بذلك واختار البائع الرجوع رجع فيه ولا يكون المشتري شريكا له بقدر عمله لأن عمله قد استهلك ولم يظهر له أثر وإن زادت قيمته بأن كانت عشر قيمته فصارت قيمته خمسة عشر ففيه قولان أحدهما أن البائع يرجع فيه ولا يكون المشتري شريكا له بقدر ما عمل فيه وهو قول المزني لأنه لم يضف إلى المبيع عينا وإنما فرق بالطحن أجزاء مجتمعة وفي القصارة أظهر بياضا كان كامنا في الثوب فلم يصر شريكا للبائع في العين كما لو كان المبيع جوزا فكسره ولأنه زيادة لا تتميز فلم يتعلق بها حق المفلس كما لو كان المبيع غلاما فعلمه أو حيوانا فسمنه والثاني أن المشتري يكون شريكا للبائع بقدر ما زاد بالعمل ويكون حكم العمل حكم العين وهو الصحيح لأنها زيادة حصلت بفعله فصار بها شريكا كما لو كان المبيع ثوبا فصبغه ولأن القصار يملك حبس العين لقبض الأجرة كما يملك البائع حبس المبيع لقبض الثمن فدل على أن العمل كالعين بخلاف كسر الجوز وتعليم الغلام وتسمين الحيوان فان الأجير في هذه الأشياء لا يملك حبس العين لقبض الأجرة فعلى هذا يباع الثوب فيصرف ثلث الثمن إلى الغرماء والثلثان إلى البائع وإن كان قد استأجر المشتري من قصر الثوب وطحن الطعام ولم يدفع إليه الأجرة دفع الأجرة إلى الأجير من ثمن الثوب لأن الزيادة حصلت بفعله فقضي حقه من بدله .

(فصل) وإن اشترى من رجل ثوبا بعشرة ومن آخر صبغا بخمسة فصبغ به الثوب ثم أفلس نظرت فإن لم تزد ولم تنقص بأن صار قيمة الثوب خمسة عشر فقد وجد كل واحد من البائعين عين ماله فإن اختار الرجوع صار الثوب بينهما لصاحب الثوب الثلثان ولصاحب الصبغ الثلث وإن نقص فصار قيمة الثوب اثنى عشر فقد وجد بائع الثوب عين ماله ووجد بائع الصبغ بعض ماله لأن النقص دخل عليه بهلاك بعضه فإن اختار الرجوع كان لبائع الثوب عشرة ولبائع الصبغ درهمان ويضرب بما هلك من ماله وهو ثلاثة مع الغرماء وإن زاد فصار يساوي الثوب عشرين درهما بنينا على القولين في أن زيادة القيمة بالعمل كالعين أم لا فان قلنا إنها ليست كالعين حصلت الزيادة في مالهما فيقسط بينهما على الثلث والثلثين لصاحب الثوب الثلثان ولصاحب الصبغ الثلث وإن قلنا إنها كالعين كانت الزيادة للمفلس فيكون شريكا للبائعين بالربع .

(فصل) وإن كان المبيع أرضا فبناها أو غرسها فان أنفق المفلس والغرماء على قلع البناء والغراس ثبت للبائع الرجوع في الأرض لأنه وجد عين ماله خاليا عن حق غيره فجاز له الرجوع فإن رجع فيها ثم قلعوا البناء والغراس لزم المفلس تسوية الأرض وأرش نقص إن حدث بها من القلع لأنه نقص حصل لتخليص ماله ويقدم ذلك على سائر الديون لأنه يجب لاصلاح ماله فقدم كعلف البهائم وأجرة النقال وإن امتنعوا من القلع لم يجبروا لقوله صلى الله عليه وسلم «ليس لعرق ظالم حق» وهذا غرس وبناء بحق فإن قال البائع أنا أعطي قيمة الغراس والبناء وآخذه مع الأرض أو قلع وأضمن أرش النقص ثبت له الرجوع لأنه يرجع في عين ماله من غير إضرار وإن امتنع المفلس والغرماء من القلع وامتنع البائع من بذل العوض وأرش

(قوله ليس لعرق ظالم حق) قال مالك هو كل ما أخذ واحتفر وغرس بغير حق .

النقص فقدروى المزنى فيه قولين أحدهما أنه يرجع والثانى أنه لا يرجع ومن أصحابنا من قال إن كانت قيمة الغراس والبناء أقل من قيمة الأرض فله أن يرجع لأن الغراس والبناء تابع فلم يمنع الرجوع وإن كانت قيمة الغراس والبناء أكثر من قيمة الأرض لم يرجع لأن الأرض صارت كالتبع للغراس والبناء وحمل القولين على هذين الحالين وذهب المزنى وأبو العباس وأبو إسحاق إلى أنها على قولين أحدهما يرجع لأنه وجد عين ماله مشغولا بملك المفلس فثبت له الرجوع كما لو كان المبيع ثوبا فصبغه المفلس بصبغ من عنده والثانى لا يرجع لأنه إذا رجع فى الأرض بقى الغراس والبناء من غير طريق ومن غير شرب فيدخل الضرر على المفلس والضرر لا يزال بالضرر فإن قلنا إنه يرجع وامتنع البائع من بذل العوض وأرش النقص وامتنع المفلس والغرماء من القلع فهل يجبر البائع على البيع فيه قولان أحدهما يجبر لأن الحاجة تدعو إلى البيع لقضاء الدين فوجب أن يباع كما يباع الصبغ مع الثوب وإن لم يكن الصبغ له ويباع ولد المرهونة مع الرهن وإن لم يدخل فى الرهن والثانى لا يجبر لأنه يمكن إفراد كل واحد منهما بالبيع ولا يجبر على بيعها مع الغراس والبناء .

(فصل) وإن كان المبيع أرضا فزرعها المشترى ثم أفلس واختار البائع الرجوع فى الأرض جاز له لأنه وجد عين ماله مشغولا بما ينقل فجاز له الرجوع فيه كما لو كان المبيع دارا وفيها متاع للمشترى فإن رجع فى الأرض نظرت فى الزرع فان استحصد وجب نقله وإن لم يستحصد جاز تركه إلى أوان الحصاد من غير أجرة لأنه زرعه فى ملكه فاذا زال الملك جاز ترك الزرع إلى أوان الحصاد من غير أجرة كما لو زرع أرضه ثم باع الأرض .

(فصل) وإن كان المبيع من ذوات الأمثال كالحبوب والأدهان فخلطه بجنسه نظرت فان خلطه بمثله كان للبائع أن يرجع لأن عين ماله موجود من جهة الحكم ويملك أخذه بالقسمة فان رجع واتفقا على القسمة قسم ودفع إليه مثل مكيلته فان طلب البائع البيع فهل يجبر المفلس فيه وجهان: أحدهما لا يجبر لأنه تمكن القسمة فلا يجبر على البيع كالمال بين الشريكين. والثانى يجبر لأنه إذا بيع وصل البائع إلى بدل ماله بعينه وإذا قسم لم يصل إلى جميع ماله ولا إلى بدله وإن خلطه بأردأ منه فله أن يرجع لأن عين ماله موجودة من طريق الحكم فملك أخذه بالقسمة وكيف يرجع فيه وجهان قال أبو إسحق يباع الزيتان ويقسم ثمنه بينهما على قدر قيمتهما لأنه إن أخذ مثل زيته بالكيل كان ذلك أنقص من حقه وإن أخذ أكثر من زيته كان ربا فوجب البيع والثانى وهو المنصوص أنه يأخذ مثل زيته بالكيل لأنه وجد عين ماله ناقصا فرجع فيه مع النقص كما لو كان عين ماله ثوبا فحدث به عيب عند المشترى فان خلطه بأجود منه ففيه قولان: أحدهما يرجع وهو قول المزنى لأنه وجد عين ماله مختلطا بما لا يتميز عنه فأشبه إذا خلطه بمثله أو كان ثوبا فصبغه والثانى أنه لا يرجع لأن عين ماله غير موجود حقيقة لأنه اختلط بما لا يمكن تمييزه منه حقيقة ولا حكما لأنه لا يمكن المطالبة بمثل مكيلته منه ويخالف إذا خلطه بمثله لأنه تمكن المطالبة بمثل مكيلته ويخالف الثوب إذا صبغه لأن الثوب موجود وإنما تغير لونه فان قلنا إنه يرجع فكيف يرجع فيه قولان : أحدهما يباع الزيتان ويقسم ثمنه بينهما على قدر قيمتهما لأنه لا يمكن أن يأخذ مثل زيته بالكيل لأنه يأخذ أكثر من حقه ولا يمكن أن يأخذ أقل من زيته بالكيل لأنه ربا فوجب البيع والثانى يرجع من الزيت بقيمة مكيلته فيكون قد أخذ بعض حقه وترك بعضه باختياره .

(فصل) وإن أسلم إلى رجل فى شىء وأفلس المسلم إليه وحجر عليه فان كان رأس المال باقيا فله أن يفسخ العقد ويرجع إلى عين ماله لأنه وجد عين ماله خاليا من حق غيره فرجع إليه كالمبيع وإن كان رأس المال تالفا ضرب مع الغرماء بقدر المسلم فيه فان لم يكن فى ماله الجنس المسلم فيه اشترى ودفع إليه لأن أخذ العوض عن المسلم فيه لا يجوز وقال أبو إسحاق إذا أفلس المسلم إليه فللمسلم أن يفسخ العقد ويضرب مع الغرماء برأس المال لأنه يتعذر تسليم المسلم فيه فثبت الفسخ كما لو أسلم فى الرطب فانقطع والمذهب أنه لا يثبت الفسخ لأنه غير واجد لعين ماله فلم يملك الفسخ بالافلاس كما لو باعه عينا فأفلس المشترى بالثمن والعين تالفة ويخالف إذا أسلم وانقطع الرطب لأن الفسخ هناك لتعذر المعقود عليه قبل التسليم وههنا الفسخ بالافلاس والفسخ بالافلاس

إنما يكون لمن وجد عين ماله وهذا غير واجد لعين ماله فلم يملك الفسخ .

(فصل) وإن أكرى أرضا فأفلس المكترى بالأجرة فإن كان قبل استيفاء شيء من المنافع فله أن يفسخ لأن المنافع فى الاجارة كالأعيان المبيعة فى البيع ثم إذا أفلس المشترى والعين باقية ثبت له الفسخ فكذلك إذا أفلس المكترى والمنافع باقية وجب أن يثبت له الفسخ وإن أفلس وقد استوفى بعض المنافع وبقى البعض ضرب مع الغرماء بحصة ما مضى وفسخ فيما بقى كما لو ابتاع عبدين وتلف عنده أحدهما ثم أفلس فإنه يضرب بثمن ما تلف مع الغرماء ويفسخ البيع فيما بقى فإن فسخ وفى الأرض زرع لم يستحصد نظرت فإن اتفق الغرماء والمفلس على تبقيته بأجرة إلى وقت الحصاد لزم المكرى قبوله لأنه زرع بحق وقد بذل له الأجرة لما بقى فلزمه قبولها وإن لم يبذل له الأجرة جاز له المطالبة بقطعه لأن التبقية إلى الحصاد لدفع الضرر عن المفلس والغرماء والضرر لا يزال بالضرر وفى تبقيته من غير عوض إضرار بالمكرى وإن دعا بعضهم إلى القطع وبعضهم إلى التبقية نظرت فإن كان الزرع لا قيمة له فى الحال كالطعام فى أول ما يخرج من الأرض لم يقطع لأنه إذا قطع لم يكن له قيمة وإذا ترك صار له قيمة فقدم قول من دعا إلى الترك وإن كان له قيمة كالقصيل الذى يقطع ففيه وجهان: أحدهما يقدم قول من دعا إلى القطع لأن من دعا إلى القطع تعجل حقه فلم يؤخر . والثانى وهو قول أبى إسحاق أنه يفعل ما هو أحظ والأول أظهر .

(فصل) إذا قسم مال المفلس بين الغرماء ففى حجره وجهان : أحدهما يزول الحجر لأن المعنى الذى لأجله حجر عليه حفظ المال على الغرماء وقد زال ذلك فزال الحجر كالمجنون إذا أفاق . والثانى لا يزول إلا بالحاكم لأنه حجر ثبت بالحاكم فلم يزل إلا بالحاكم كالحجر على المبذر .

(فصل) ومن مات وعليه ديون تعلقت الديون بماله كما تتعلق بالحجر فى حياته فإن كان عليه دين مؤجل حل الدين بالموت لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال إذا مات الرجل وله دين إلى أجل وعليه دين إلى أجل فالذى عليه حال والذى له إلى أجله ولأن الأجل جعل رفقا بمن عليه الدين والرفق بعد الموت أن يقضى دينه وتبرأ ذمته والدليل عليه ماروى أبو هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «نفس المؤمن مرتهنة فى قبره بدينه إلى أن يقضى عنه» .

(فصل) فإن تصرف الوارث فى التركة قبل مضى الدين ففيه وجهان : أحدهما لا يصح لأنه مال تعلق به دين فلا يصح التصرف فيه من غير رضى من له الحق كالمرهون . والثانى يصح لأنه حق تعلق بالمال من غير رضى المالك فلم يمنع التصرف كمال المريض وإن قلنا إنه يصح فإن قضى الوارث الدين نفذ تصرفه وإن لم يقض فسخنا وإن باع عبدا ومات وتصرف الوارث فى التركة ثم وجد المشترى بالعبد عيبا فرده أو وقع فى بئر كان حفرها بهيمة فى تصرف الورثة وجهان أحدهما أنه يصح لأنهم تصرفوا فى ملك لهم لا يتعلق به حق أحد . والثانى يبطل لأنا تبينا أنهم تصرفوا والدين متعلق بالتركة فإن كان فى غرماء الميت من باع شيئا ووجد عين ماله فإن لم تف التركة بالدين فهو بالخيار بين أن يضرب مع الغرماء بالثمن وبين أن يفسخ ويرجع فى عين ماله لما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال فى رجل أفلس هذا الذى قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه فان كانت التركة تفى بالدين ففيه وجهان : أحدهما وهو قول أبى سعيد الاصطخرى رحمه الله أن له أن يرجع فى عين ماله لحديث أبى هريرة . والثانى لا يجوز أن يرجع فى عين ماله وهو المذهب لأن المال يفى بالدين فلم يجز الرجوع فى المبيع كالحى الملىء وحديث أبى هريرة قد روى فيه أبو بكر النيسابورى وإن خلف وفاء فهو أسوة الغرماء .

(فصل) إذا قسم مال المفلس أو مال الميت بين الغرماء ثم ظهر غريم آخر رجع على الغرماء وشاركهم فيما أخذوه على قدر دينه لأنا إنما قسمنا بينهم بحكم الظاهر إنه لا غريم له غيرهم فإذا بان بخلاف ذلك وجب نقض القسمة كالحاكم إذا حكم بحكم ثم

(قوله القصيل) هو فعيل من القصل وهو القطع يقال سيف قاصل ومقصل أى قطاع . وهو فى الزرع أن يطلع له قصب فيقطع ويعلف للبهائم (قوله التركة) ما يتركه الميت للوارث . والتركة أيضا الولد. وأصله بيض النعام يقال له ترك وتريك

وجد النص بخلافه وإن أكرى رجل داره سنة وقبض الأجرة وتصرف فيها ثم أفلس وقسم ماله بين الغرماء ثم انهدمت الدار فى أثناء المدة فإن المكترى يرجع على المفلس بأجرة ما بقى وهل يشارك الغرماء فيما اقتسموا به أم لا؟ فيه وجهان. أحدهما لايشاركهم لأنه دين وجب بعد القسمة فلم يشارك به الغرماء فيما اقتسموا كما لو استقرض مالا بعد القسمة والثانى يشاركهم لأنه دين وجب بسبب قبل الحجر فشارك به الغرماء كما لو انهدمت الدار قبل القسمة ويخالف القرض لأن دينه لايستند ثبوته إلى ما قبل الحجر وهذا استند إلى ماقبل الحجر ولأن المقرض لايشارك الغرماء فى المال قبل القسمة والمكترى يشاركهم فى المال قبل القسمة فشاركهم بعد القسمة.

(باب الحجر)

إذا ملك الصبى أو المجنون مالا حجر عليه فى ماله والدليل عليه قوله تعالى «وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم» فدل على أنه لايسلم إليه المال قبل البلوغ والرشد.

(فصل) وينظر فى ماله الأب ثم الجد لأنها ولاية فى حق الصغير فقدم الأب والجد فيها على غيرهما كولاية النكاح فإن لم يكن أب ولاجد نظر فيه الوصى لأنه نائب عن الأب والجد فقدم على غيره وإن لم يكن وصى نظر السلطان لأن الولاية من جهة القرابة قد سقطت فثبتت للسلطان كولاية النكاح وقال أبو سعيد الاصطخرى فإن لم يكن أب ولا جد نظرت الأم لأنها أحد الأبوين فثبت لها الولاية فى المال كالأب والمذهب إنه لا ولاية لها لأنها ولاية ثبتت بالشرع فلم تثبت للأم كولاية النكاح.

(فصل) ولايتصرف الناظر فى ماله إلا على النظر والاحتياط ولايتصرف إلا فيما فيه حظ واغتباط فأما مالا حظ فيه كالعتق والهبة والمحاباة فلا يملكه لقوله تعالى «ولاتقربوا مال اليتيم إلا بالتى هى أحسن» ولقوله صلى الله عليه وسلم «لاضرر ولا إضرار» وفى هذه التصرفات إضرار بالصبى فوجب أن لا يملكه ويجوز أن يتجر فى ماله لما روى عبدالله بن عمرو بن العاص رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «من ولى يتيما وله مال فليتجر له بماله ولا يتركه حتى تأكله الصدقة».

(فصل) ويبتاع له العقار لأنه يبقى وينتفع بغلته ولايبتاعه إلا من مأمون لأنه إذا لم يكن مأمونا لم يأمن أن يبيع مالا يملكه ولا يبتاعه فى موضع قد أشرف على الخراب أو يخاف عليه الهلاك لأن فى ذلك تغريرا بالمال ويبنى له العقار ويبنيه بالآجر والطين ولايبنيه باللبن والجص لأن الآجر يبقى واللبن يهلك والجص يجحف به والطين لاثمن له والجص يتناثر ويذهب ثمنه والطين لا يتناثر وإن تناثر فلا ثمن له ولأن الآجر لا يتخلص من الجص إذا أراد نقضه ويتلف عليه ويتخلص من الطين فلا يتلف

(قوله لايستند ثبوته) أى يعتمد من أسندت ظهرى إلى الجدار إذا اعتمدت عليه.

(باب الحجر)

أصل الحجر المنع والحظر وقوله تعالى «حجرا محجوراً» أى حراما محرما ممنوعاً. حجراً محجورا قرئ بالضم والفتح والكسر. والحجر الحرام وفيه ثلاث لغات. وقوله تعالى «قسم لذى حجر» أى لذى عقل وإنما سمى العقل حجراً لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما لا يجوز ولهذا سمى حجر البيت حجراً لأنه يمنع من الطواف فيه. والمحجور عليه ممنوع من التصرف فى ماله. وحجر عليه الحاكم أى منعه التصرف. وقيل للحرام حجر لأنه ممنوع وهو بمعنى المحجور كما يقال طحن للمطحون وقطف للمقطوف (قوله ولا يتصرف الناظر فى ماله إلا على النظر) الناظر الحافظ. والنظر الحفظ وهو مأخوذ من النظر الذى هو التأمل والتفكر فى أمر التدبير. أو من التحنن والشفقة أحد أقسام النظر فى علم الأصول (قوله والاحتياط) افتعال من حاطه يحوطه أى كلأه ورعاه. واحتاط الرجل لنفسه أخذ بالثقة والاستظهار (قوله اليتيم) اليتم فى بنى آدم فقد الأب وفى البهائم فقد الأم وقد يتم الصبى بالكسر ييتم يتما. واليتيم المنفرد أيضا ومنه الدرة اليتيمة كأنه أفرد عن أبيه وأمه وأصله الضعف. قال :

وإلا فسيرى مثل ما سار راكب تيمم خمسا ليس فى سيره يتم

والأيم يتيمة لانفرادها عن الزوج. قال: إن القبور تنكح الأيامى والنسوة الأرامل اليتامى

(قوله ولايبنيه باللبن) جمع لبنة مثل كلمة وكلم. ويجوز لبنة بالإسكان مثل لبدة ولبد قاله ابن السكيت.

عليه ولا يبيع له العقار إلا فى موضعين: أحدهما أن تدعو إليه ضرورة بأن يفتقر إلى النفقة وليس له مال غيره ولم يجد من يقرضه والثانى أن يكون له فى بيعه غبطة وهو أن يطلب منه بأكثر من ثمنه فيباع له ويشترى ببعض الثمن مثله لأن البيع فى هذين الحالين فيه حظ وفيما سواهما لاحظ فيه فلم يجز وإن باع العقار وسأل الحاكم أن يسجل له نظر فإن باعه الأب أو الجد سجل له لأنهما لا يتهمان فى حق الولد وإن كان غيرهما لم يسجل حتى يقيم بينة على الضرورة أو الغبطة لأنه تلحقه التهمة فلم يسجل له من غير بينة فإن بلغ الصبى وادعى أنه باع من غير ضرورة ولا غبطة فإن كان الولى أبا أو جدا فالقول قوله وإن كان غيرهما لم يقبل إلا ببينة لما ذكرناه من الفرق فإن بيع فى شركته شقص فإن كان الحظ فى أخذه بالشفعة لم يترك وإن كان الحظ فى الترك لم يأخذ لأنا بينا أن تصرفه على النظر والاحتياط فلا يفعل إلا ما يقتضى النظر والاحتياط فإن ترك الشفعة والحظ فى تركها ثم بلغ الصبى وأراد أن يأخذ فالمنصوص أنه لا يملك ذلك لأن ما فعل الولى مما فيه نظر لا يملك الصبى نقضه كما لو أخذ والحظ فى الأخذ فبلغ وأراد أن يرد ومن أصحابنا من قال له أن يأخذ لأنه يملك بعد البلوغ التصرف فيما فيه حظ وفيما لاحظ فيه وقد بلغ فجاز أن يأخذ وإن لم يكن فيه حظ وهذا خطأ لأن له أن يتصرف فيما لاحظ فيه إذا كان باقيا وهذا قد سقط بعفو الولى فسقط فيه اختياره فإن بلغ وادعى أنه ترك الشفعة من غير غبطة فالحكم فيه كالحكم فى بيع العقار وقد بيناه.

(فصل) ولا يبيع ماله بنسيئة من غير غبطة فإن كانت السلعة تساوى مائة نقدا ومائة وعشرين نسيئة فباعها بمائة نسيئة فالبيع باطل لأنه باع بدون الثمن وإن باعها بمائة وعشرين نسيئة من غير رهن لم يصح البيع لأنه غرر بالمال فإن باع بمائة نقدا وعشرين مؤجلا وأخذ بالعشرين رهنا جاز لأنه لو باعها بمائة نقدا جاز فلأن يجوز وقد زاده عشرين أولى وإن باعها بمائة وعشرين نسيئة وأخذ بها رهنا ففيه وجهان: أحدهما لا يجوز لأنه أخرج ماله من غير عوض. والثانى يجوز وهو ظاهر النص وقول أبى إسحاق لأنه باع بربح واستوثق بالرهن فجاز.

(فصل) ولا يكاتب عبده ولو كان بأضعاف القيمة لأنه يأخذ العوض من كسبه وهو مال له فيصير كالعتق من غير عوض.

(فصل) ولا يسافر بماله من غير ضرورة لأن فيه تغريرا بالمال ويروى «إن المسافر وماله على قلت» أى على هلاك وفيه قول الشاعر:

بغاث الطير أكثرها فراخا وأم الباز مقلاة نزور

(فصل) فإن دعت إليه ضرورة بأن خاف عليه الهلاك فى الحضر لحريق او نهب جاز أن يسافر به لأن السفر ههنا أحوط.

(فصل) ولا يودع ماله ولا يقرضه من غير حاجة لأنه يخرجه من يده فلم يجز فإن خاف من نهب أو حريق أو غرق أو أراد سفرا وخاف عليه جاز له الإيداع والاقراض فإن قدر على الإيداع دون الاقراض أودع ولا يودع إلا الثقة وإن قدر على الاقراض دون الإيداع أقرضه ولا يقرضه إلا الثقة مليا لأن غير الثقة يجحد وغير الملى لا يمكن أخذ البدل منه فإن أقرض ورأى أخذ الرهن عليه أخذ وإن رأى ترك الرهن لم يأخذ وإن قدر على الإيداع والاقراض فالاقراض أولى لأن القرض مضمون بالبدل والوديعة غير مضمونة فكان القرض أحوط فإن ترك الاقراض وأودع ففيه وجهان: أحدهما يجوز لأنه يجوز كل واحد منهما فإذا قدر عليهما تخير بينهما والثانى لا يجوز لقوله تعالى «ولا تقربوا مال اليتيم إلا

(قوله يسجل) أسجل له معناه كتب له الحاكم. والسجل الكتاب فى قول بعض المفسرين: وأما فى اللغة فإنه يقال أسجل الكلام إذا أرسله: قال محمد بن الحنفية فى قوله تعالى «هل جزاء الإحسان إلا الإحسان» هى مسجلة للبر والفاجر أى مرسلة لم يشترط فيها بر ولا فاجر (قوله على قلت) فسر بالهلاك: والبغاث من الطير ما يصاد ولا يصيد وهى شرارها يقال فيه بغاث وبغاث وبغاث ثلاث لغات: والأبغث قريب من الأغبر مقلاة نزور المقلاة التى لا يعيش لها ولد: والنزور قليلة الأولاد من النزر وهو اليسير.

بالتي هي أحسن والاقراض ههنا أحسن فلم يجز تركه ويجوز أن يقترض له إذا دعت إليه الحاجة ويرهن ماله عليه لأن في ذلك مصلحة له فجاز :

(فصل) وينفق عليه بالمعروف من غير إسراف ولا إقتار لقوله تعالى «والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما» وإن رأى أن يخاط ماله بماله في النفقة جاز لقوله تعالى «ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير وإن تخالطوهم فإخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح» فإن بلغ الصبي واختلفا في النفقة فإن كان الولي هو الأب أو الجد فالقول قوله وإن كان غيرهما ففيه وجهان أحدهما يقبل لأن في إقامة البينة على النفقة مشقة فقبل قوله والثاني لا يقبل قوله كما لا يقبل في دعوى الضرر والغبطة في بيع العقار :

(فصل) وإن أراد أن يبيع ماله بماله فإن كان أبا أو جدا جاز ذلك لأنهما لا يتهمان في ذلك لكمال شفقتهما وإن كان غيرهما لم يجز لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم «قال لا يشترى الوصي من مال اليتيم» ولأنه متهم في طلب الحظ له في بيع ماله من نفسه فلم يجعل ذلك إليه :

(فصل) وإن أراد أن يأكل من ماله نظرت فإن كان غنيا لم يجز لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف» وإن كان فقيرا جاز أن يأكل لقوله تعالى «ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف» وهل يضمن البدل فيه قولان أحدهما لا يضمن لأنه أجير له الأكل بحق الولاية فلم يضمنه كالرزق الذي يأكله الإمام من أموال المسلمين والثاني أنه يضمن لأنه مال لغيره أجيز له أكله للحاجة فوجب ضمانه كمن اضطر إلى مال غيره .

(فصل) ولا يفك الحجر عن الصبي حتى يبلغ ويؤنس منه الرشد لقوله تعالى «حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم» فأما البلوغ فإنه يحصل بخمسة أشياء ثلاثة يشترك فيها الرجل والمرأة وهي الانزال والسن والانبات واثنان تختص بهما المرأة وهما الحيض والحبل فأما الانزال فهو إنزال المني فمتى أنزل صار بالغا والدليل عليه قوله تعالى «وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا» فأمرهم بالاستئذان بعد الاحتلام فدل على أنه بلوغ وروى عطية القرظي قال عرضنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم زمن قريظة فمن كان محتلما أو نبتت عانته قتل فلو لم يكن بالغا لما قتل وأما السن فهو أن يستكمل خمس عشرة سنة والدليل عليه ماروى ابن عمر رضي الله عنه قال «عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني ولم يرني بلغت وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة سنة فرآني بلغت فأجازني» وأما الانبات فهو الشعر الخشن الذي ينبت على العانة وهو بلوغ في حق الكافر والدليل عليه ماروى عطية القرظي قال كنت فيمن حكم فيهم سعد بن معاذ رضي الله عنه فشكوا في أمن الذرية أنا أم من المقاتلة؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنظروا فإن كان قد أنبت وإلا فلا تقتلوه فنظروا فإذا عانتي لم تنبت فجعلوني في الذرية ولم أقتل وهل هو بلوغ في نفسه أو دلالة على البلوغ فيه قولان أحدهما أنه بلوغ فعلى هذا هو بلوغ في حق المسلم لأن ما كان بلوغا في حق الكافر كان بلوغا في حق

(قوله من غير إسراف ولا إقتار) الاسراف التبذير ومجاوزة القصد : وقيل هو مالا يكون مأجورا ولا مشكورا . والإقتار التضييق في النفقة يقال قتر على عياله مخفف يقتر قترا وقتورا أي ضيق « وكان الإنسان قتورا » (قوله والغبطة في بيع العقار) الغبطة هي حسن الحال ومنه قولهم اللهم غبطا لا هبطا أي نسألك الغبطة ونعوذ بك أن نهبط عن حالنا . والغبطة أن يتمنى مثل مال المغبوط من غير أن يريد زواله عنه وليس بحسد تقول منه غبطته أغبطه غبطا وغبطة وهو مغتبط بكسر الباء أي مغبوط والمعنى يبيعه له بما يغبط عليه ويتمنى غيره أنه له (قوله ومن كان غنيا فليستعفف) يقال عف عن المسألة واستعف أي كف فهو عف وعفيف ومنه العفاف (قوله فإن آنستم منهم رشدا) أي علمتم وأصله العلم بالخبر وقيل أبصرتم ومنه إنسان العين وهي الحدقة التي يبصر بها يقال أنست منه رشدا أي علمته وأنست منه الصوت أي سمعته : والرشد خلاف الغي يقال رشد بالفتح يرشد بالضم ورشد بالكسر يرشد بالضم رشدا ورشدا ورشادا (قوله المني) مشدد معروف وأصله من مني إذا سال ومنه سميت منى لما يسيل فيها من دماء الهدى (قوله فلم يجزني) أي لم يأذن لي في الجهاد : من العبد المجاز وهو المأذون له . ويقال أيضا جوز له ما صنع وأجاز له أي سوغ له ذلك ومعناه لم يعده في المقاتلة فيأخذ سهما من الغنيمة .

المسلم كالاحتلام والسن والثانى أنه دلالة على البلوغ فعلى هذا هل يكون دلالة فى حق المسلم فيه وجهان أحدهما أنه دلالة لما روى محمد بن يحيى بن حبان أن غلاما من الأنصار شبب بامرأة فى شعره (١) فرفع إلى عمر رضى الله عنه فلم يجده أنبت فقال لو أنبت الشعر لحددتك والثانى أنه ليس بدلالة فى حق المسلم وهو ظاهر النص لأن المسلمين يمكن الرجوع إلى أخبارهم فلم يجعل ذلك دلالة فى حقهم والكفار لا يمكن الرجوع إلى أخبارهم فجعل ذلك دلالة فى حقهم ولأن الكافر لا يستفيد بالبلوغ إلا وجوب الجزية ووجوب القتل فلا يتهم فى مداواة العانة بما ينبت الشعر والمسلم يستفيد بالبلوغ التصرف والكمال بالأحكام فلا يؤمن أن يداوى العانة بما ينبت الشعر فلم يجعل ذلك دلالة فى حقه فأما الحيض فهو بلوغ لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لأسماء بنت أبى بكر الصديق رضى الله عنهما إن المرأة إذا بلغت المحيض لا يصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا وأشار إلى الوجه والكف فعلق وجوب الستر بالمحيض وذلك تكليف فدل على أنه بلوغ يتعلق به التكليف وأما الحبل فهو دليل على البلوغ فاذا حبلت حكمنا بأنها بالغ لأن الحبل لا يكون إلا بإنزال الماء فدل على البلوغ فاذا كانت المرأة لها زوج فولدت حكمنا بأنها بالغ من قبل الوضع بستة أشهر لأن ذلك أقل مدة الوضع وإن كانت مطلقة وأتت بولد يلحق الزوج حكمنا بأنها بالغ من قبل الطلاق وإن كانت خنثى فخرج المنى من ذكره أو الدم من فرجه لم يحكم بالبلوغ لجواز أن يكون ذلك من العضو الزائد فان خرج المنى من الذكر والدم من الفرج فقد بلغ لأنه إن كان رجلا فقد أمنى وإن كان امرأة فقد حاضت :

(فصل) فأما إيناس الرشد فهو إصلاح الدين والمال فإصلاح الدين أن لا يرتكب من المعاصى ما يسقط به العدالة وإصلاح المال أن يكون حافظا لماله غير مبذر ويختبره الولى اختبار مثله من تجارة إن كان تاجرا أو تناء إن كان تانئا أو إصلاح أمر البيت إن كانت امرأة واختلف أصحابنا فى وقت الاختبار فمنهم من قال لا يختبر فى التجارة إلا بعد البلوغ لأن قبل البلوغ لا يصح تصرفه فلا يصح اختباره ومنهم من قال يختبر قبل البلوغ لقوله تعالى «وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح» فأمر باختبار اليتامى وهم الصغار فعلى هذا كيف يختبر فيه وجهان أحدهما أنه يسلم إليه المال فاذا ساوم وقرر الثمن عقد الولى لأن عقد الصبى لا يصح والثانى أنه يتركه حتى يعقد لأن هذا موضع ضرورة :

(فصل) وإن بلغ مبذرا (٢) استديم الحجر عليه لأن الحجر عليه إنما يثبت للحاجة إليه لحفظ المال والحاجة قائمة مع التبذير فوجب أن يكون الحجر باقيا وإن بلغ مصلحا للمال فاسقا فى الدين استديم الحجر عليه لقوله تعالى «فان آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم» والفاسق لم يؤنس منه الرشد ولأن حفظه للمال لا يوثق به مع الفسق لأنه لا يؤمن أن يدعوه الفسق إلى التبذير فلم يفك الحجر عنه ولهذا لم تقبل شهادته وإن كان معروفا بالصدق لأنا لا نأمن أن يدعوه الفسق إلى الكذب وينظر فى ماله من كان ينظر فى حال الصغر وهو الأب والجد والوصى والحاكم لأنه حجر ثبت من غير قضاء فكان النظر إلى من ذكرنا كالحجر على الصبى والمجنون :

(فصل) وإن بلغ مصلحا للدين والمال فك عنه الحجر لقوله تعالى «فان آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم» وهل يفتقر فك الحجر إلى الحاكم فيه وجهان أحدهما لا يفتقر إلى الحاكم لأنه حجر ثبت من غير حكم فزال من غير حكم كالحجر على المجنون والثانى أنه يفتقر إلى الحاكم لأنه يحتاج إلى نظر واختبار فافتقر إلى الحاكم كفك الحجر عن السفيه .

---

(١) شبب بامرأة فى شعره . التشبيب : النسيب يقال هو يشبب بها أى يذكرها فى شعره . واشتقاق التشبيب من وجهين أحدهما من الشبيبة وأصلها الارتفاع عن حال الطفولية . والآخر أن يكون من الجلاء يقال شب وجه الجارية إذا جلاه وأبدى ما يخفى من محاسنه (قوله المرأة إذا بلغت المحيض) هو ههنا الوقت والزمان الذى تحيض فيه : والتكليف إيجاب الفرائض وقد ذكر (قوله أو تناء إن كان تانئا) التنأ الزراعة والتانئ الزارع وأصلها الإقامة يقال تنأ بالمكان يتنأ تنوءا بالهمز إذا أقام به وقطنه والتانئ من ذاك وهم تناء البلد والاسم التناءة من الصحاح (قوله وابتلوا اليتامى اختبروهم) والابتلاء الاختبار قال الله تعالى «ولنبلونكم حتى نعلم» (٢) المبذر الذى يخرج المال فى غير وجهه وأصله التفريق ومنه البذر فى الزراعة لأنه يفرق (قوله السفيه) السفه

(فصل) وإن فك عنه الحجر ثم صار مبذرا حجر عليه لما روى أن عبدالله بن جعفر رضي الله عنه ابتاع أرضا سبخة بستين ألفا فقال عثمان مايسرني أن تكون لى بنعلي معا فبلغ ذلك عليا كرم الله وجهه وعزم أن يسأل عثمان أن يحجر عليه فجاء عبدالله ابن جعفر إلى الزبير وذكر أن عليا يريد أن يسأل عثمان رضي الله عنهما أن يحجر عليه فقال الزبير أنا شريكك فجاء على إلى عثمان رضي الله عنهما وسأله أن يحجر عليه فقال كيف أحجر على من شريكه الزبير فدل على جواز الحجر ولأن كل معنى اقتضى الحجر إذا قارن البلوغ اقتضى الحجر إذا طرأ بعد البلوغ كالجنون فان فك عنه الحجر ثم صار فاسقا ففيه وجهان قال أبو العباس يعاد عليه الحجر لأنه معنى يقتضى الحجر عند البلوغ فاقتضى الحجر بعده كالتبذير وقال أبو إسحاق لا يعاد عليه الحجر لأن الحجر للفسق لخوف التبذير وتبذير الفاسق ليس بيقين فلا يزال به ماتيقنا من حفظه للمال ولا يعاد عليه الحجر بالتبذير إلا بالحاكم لأن عليا كرم الله وجهه أتى عثمان رضي الله عنه وسأله أن يحجر على عبدالله بن جعفر ولأن العلم بالتبذير يحتاج إلى نظر فان الغبن قد يكون تبذيرا وقد يكون غير تبذير ولأن الحجر للتبذير مختلف فيه فلا يجوز إلا بالحاكم فإذا حجر عليه لم ينظر فى ماله إلا الحاكم لأنه حجر ثبت بالحاكم فصار هو الناظر كالحجر على المفلس ويستحب أن يشهد على الحجر ليعلم الناس بحاله وأن من عامله ضيع ماله فان أقرضه رجل مالا أو باع منه متاعا لم يملكه لأنه محجور عليه لعدم الرشد فلم يملك بالبيع والقرض كالصبى والمجنون فان كانت العين باقية ردت وإن كانت تالفة لم يجب ضمانها لأن المالك إن علم بحاله فقد دخل على بصيرة وأن ماله ضائع وان لم يعلم فقد فرط حين ترك الاستظهار ودخل فى معاملته على غير معرفة وإن غصب مالا وأتلفه وجب عليه ضمانه لأن حجر العبد والصبى آكد من حجره ثم حجر العبد والصبى لا يمنع من وجوب ضمان المتلف فلأن لا يمنع حجر المبذر أولى فان أودعه مالا فأتلفه ففيه وجهان أحدهما أنه لا يجب ضمانه لأنه فرط فى التسليم إليه والثانى يجب ضمانه لأنه لم يرض بالاتلاف فان أقر بمال لم يقبل إقراره لأنه حجر عليه لحظه فلا يصح إقراره بالمال كالصبى ولأنا لو قلنا يصح إقراره توصل بالاقرار إلى إبطال معنى الحجر ومالا يلزمه بالاقرار والابتياع لا يلزمه إذا فك عنه الحجر لأنا أسقطنا حكم الاقرار والابتياع لحفظ المال فلو قلنا إنه يلزمه إذا فك عنه الحجر لم يؤثر الحجر فى حفظ المال وإن طلق امرأته صح الطلاق لأن الحجر لحفظ المال والطلاق لا يضيع المال بل يتوفر المال عليه وإن خالع جاز لأنه إذا صح الطلاق بغير مال فلأن يصح بالمال أولى ولا يجوز للمرأة أن تدفع إليه المال فان دفعته لم يصح القبض ولم تبرأ المرأة منه فان تلف كان ذلك من ضمانها وإن تزوج من غير إذن الولى فالنكاح باطل لأنه يجب به المال فإذا صححنا من غير إذن الولى تزوج من غير حاجة فيؤدى إلى إتلاف المال فان تزوج بإذنه صح لأن الولى لا يأذن إلا فى موضع الحاجة فلا يؤدى إلى إتلاف ماله فان باع بإذنه ففيه وجهان أحدهما يصح لأنه عقد معاوضة فملكه بالاذن كالنكاح والثانى لا يصح لأن القصد منه المال وهو محجور عليه فى المال فان حلف انعقدت يمينه فاذا حنث كفر بالصوم لأنه مكلف ممنوع من التصرف بالمال فصحت يمينه وكفر بالصوم كالعبد وإن أحرم بالحج صح إحرامه لأنه من أهل العبادات فان كان فرضا لم يمنع من إتمامه ويجب الانفاق عليه إلى أن يفرغ منه لأنه مال يحتاج إليه لأداء الفرض فوجب وإن كان تطوعا فان كان مايحتاج إليه فى الحج لا يزيد على نفقته لزمه إتمامه وإن كان يزيد على نفقته فان كان له كسب إذا أضيف إلى النفقة أمكنه الحج لزمه إتمامه وإن لم يمكنه حلله الولى من الاحرام ويصير كالمحصر ويتحلل بالصوم دون الهدى لأنه محجور عليه فى المال فتحلل بالصوم دون الهدى كالعبد وإن أقر بنسب ثبت النسب لأنه حق ليس بمال فقبل إقراره به كالحد وينفق على الولد من بيت المال لأن المقر محجور عليه فى المال فلا ينفق عليه من المال كالعبد وإن وجب له القصاص فله أن يقتص ويعفو لأن القصد منه التشفى ودرك الغيظ فان عفا على مال وجب المال وإن عفا مطلقا أو عفا على غير مال فان قلنا إن القتل يوجب أحد الأمرين من القصاص أو الدية وجبت الدية ولم يصح عفوه عنها وإن قلنا إنه لا يوجب غير القصاص سقط ولم يجب المال.

التبذير وأصله الخفة والطيش والحركة قال : وابيض موشى القميص نصبته على ظهر مقلاة سفيه جديلها
يعنى خفيف زمامها وقد ذكر (قوله أرضا سبخة) هى رديئة التربة فيها ملوحة ولا تكاد تنبت والسباخ من الأرض التى لا تنبت وفى المثل : كالزارع فى السباخ الواحدة سبخة (قوله على بصيرة) البصيرة ههنا الاستبصار أى على علم وأمر يبصره، والبصيرة فى غير هذا الحجة، بل الانسان على نفسه بصيرة أى هو حجة على نفسه.

كتاب الصلح

إذا كان لرجل عند رجل عين في يده أو دين في ذمته جاز أن يصالح منه والدليل عليه ماروى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المسلمون على شروطهم والصلح جائز بين المسلمين فان صالح عن المال على مال فهو بيع يثبت فيه مايثبت فى البيع من الخيار ويحرم فيه مايحرم فى البيع من الغرر والجهالة والربا ويفسد بما يفسد به البيع من الشروط الفاسدة لأنه باع ماله بمال فكان حكمه حكم البيع فيما ذكرناه . وإن صالحه من دين على دين وتفرقا قبل القبض لم يصح لأنه بيع دين بدين تفرقا فيه قبل القبض فان صالحه من دين على عين وتفرقا قبل القبض ففيه وجهان أحدهما لايصح لأنهما تفرقا والعوض والمعوض فى ضمان واحد فأشبه إذا تفرقا عن دين بدين والثانى يصح لأنه بيع عين بدين فصار كبيع العين بالثمن فى الذمة وإن صالح عن المال على منفعة فهو إجارة يثبت فيه مايثبت فى الاجارة من الخيار ويبطل بما تبطل به الإجارة من الجهالة لأنه استأجر منفعة بالمال فكان حكمه فيما ذكرناه حكم الإجارة .

(فصل) وإن صالح من دار على نصفها ففيه وجهان أحدهما لايصح لأنه ابتاع ماله بماله والثانى يصح لأنه لما عقد بلفظ الصلح صار كأنه وهب النصف وأخذ النصف وإن صالحه من الدار على سكناها سنة ففيه وجهان أحدهما لايصح لأنه ابتاع داره بمنفعتها والثانى يصح لأنه لما عقد بلفظ الصلح صار كما لو أخذ الدار وأعاره سكناها سنة وإن صالحه من ألف درهم على خمسمائة ففيه وجهان أحدهما لايصح لأنه بيع ألف بخمسمائة والثانى أنه يصح لأنه لما عقد بلفظ الصلح جعل كأنه قال أبرأتك من خمسمائة وأعطني خمسمائة .

(فصل) وإن ادعى عليه عينا فى يده أو دينا فى ذمته فأنكر المدعى عليه فصالحه منه على عوض لم يصح الصلح لأن المدعى اعتاض عما لايملكه فصار كمن باع مال غيره والمدعى عليه عاوض على ملكه فصار كمن ابتاع مال نفسه من وكيله فان جاء أجنبى إلى المدعى وصدقه على ما ادعاه وقال صالحنى منه على مال لم يخل إما أن يكون المدعى عينا أو دينا فان كان دينا نظرت فان صالحه عن المدعى عليه صح الصلح لأنه إن كان قد وكله المدعى عليه فقد قضى دينه بإذنه وإن لم يوكله فقد قضى دينه بغير إذنه وذلك يجوز فان صالحه عن نفسه وقال صالحنى عن هذا الدين ليكون لى فى ذمة المدعى عليه ففيه وجهان بناء على الوجهين فى بيع الدين من غير من عليه أحدهما لايصح لأنه لايقدر على تسليم مافى ذمة المدعى عليه والثانى يصح كما لو اشترى وديعة فى يد غيره وإن كان المدعى عينا فان صالحه عن المدعى عليه وقال قد أقر لك فى الباطن ووكلنى فى مصالحتك فصدقه المدعى صح الصلح لأن الاعتبار بالمتعاقدين وقد اتفقا على مايجوز العقد عليه فجاز ثم ينظر فيه فان كان قد أذن له فى الصلح ملك المدعى عليه العين لأنه ابتاعه له وكيله وإن لم يكن أذن له فى الصلح لم يملك المدعى عليه العين لأنه ابتاع له عينا بغير إذنه فلم يملكه ومن أصحابنا من قال يملكه ويصير هذا الصلح استنقاذا لماله كما قال الشافعى رحمه الله فى رجل فى يده دار فجعلها مسجدا ثم ادعاها رجل فأنكر فاستنقذه الجيران من المدعى بغير إذن المدعى عليه أنه يجوز ذلك وإن صالحه لنفسه فقال أنا أعلم أنه لك فصالحنى فأنا أقدر على أخذه صح الصلح لأنه بمنزلة بيع المغصوب ممن يقدر على أخذه فان أخذه استقر الصلح وإن لم يقدر على أخذه فهو بالخيار بين أن يفسخ ويرجع إلى مادفع وبين أن يصبر إلى أن يقدر كمن ابتاع عبدا فأبق قبل القبض .

(فصل) إذا أقر المدعى عليه بالحق ثم أنكر جاز الصلح فان أنكر فصولح ثم أقر كان الصلح باطلا لأن الإقرار المتقدم لايبطل بالانكار الحادث فيصح الصلح إذا أنكر بعد إقراره لوجوده بعد لزوم الحق ولم يصح الصلح إذا كان عقيب إنكاره وقبل إقراره لوجوده قبل لزوم الحق .

(كتاب الصلح)

الصلح بضم الصاد الاسم من المصالحة تذكر وتؤنث . والصلاح بكسر الصاد مصدر المصالحة يقال صالح صلاحا مثل قاتل قتالا وقد اصطلحا واصالحا أيضا مشددة الصاد . وهو نوع من البيع لقطع الخصومة ولهذا قال فى الوسيط إن بعض العلماء قال إن الصلح لايكون إلا بعد خصومة (قوله فاستنقذه الجيران) أى خلصوه . يقال أنقذه من فلان واستنقذه منه وتنقذه بمعنى أى نجاه

(فصل) فلو أنكر الحق فقامت عليه البينة جاز الصلح عليه للزوم الحق بالبينة كلزومه بالإقرار لفظا ويقاس عليه مالو نكل المدعى عليه فحلف المدعى من طريق الأولى إذ اليمين المردودة كالإقرار على أحد القولين :

(فصل) وإن ادعى عليه مالا فأنكره ثم قال صالحني عنه لم يكن ذلك إقرارا له بالمال لأنه يحتمل أنه أراد قطع الخصومة فلم يجعل ذلك إقرارا فان قال بعني ذلك ففيه وجهان أحدهما لا يجعل ذلك إقرارا وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفرايني لأن البيع والصلح واحد فإذا لم يكن الصلح إقرارا لم يكن البيع إقرارا والثاني وهو قول شيخنا القاضي أبي الطيب أنه يجعل ذلك إقرارا لأن البيع تمليك والتمليك لا يصح إلا ممن يملك .

(فصل) وإن أخرج جناحا إلى طريق لم يخل إما أن يكون الطريق نافذا أو غير نافذ فان كان الطريق نافذا نظرت فان كان الجناح لا يضر بالمارة جاز ولم يعترض عليه واختلفوا في علته فمن أصحابنا من قال يجوز لأنه ارتفاق بما لم يتعين عليه ملك أحد من غير إضرار فجاز كالمشي في الطريق ومنهم من قال يجوز لأن الهواء تابع للقرار فلما ملك الارتفاق بالطريق من غير إضرار ملك الارتفاق بالهواء من غير إضرار فان وقع الجناح أو نقضه وبادر من يحاذيه فأخرج جناحا يمنع من إعادة الجناح الأول جاز لأن الأول ثبت له الارتفاق بالسبق إلى إخراج الجناح فإذا زال الجناح جاز لغيره أن يرتفق كما لو قعد في طريق واسع ثم انتقل عنه

(فصل) فان صالحه الإمام عن الجناح على شيء لم يصح الصلح لمعنيين أحدهما أن الهواء تابع للقرار في العقد فلا يفرد بالعقد كالحمل والثاني أن ذلك حق له فلا يجوز أن يؤخذ منه عوض على حقه كالاجتياز في الطريق وإن كان الجناح يضر بالمارة لم يجز وإذا أخرجه وجب نقضه لقوله صلى الله عليه وسلم «لا ضرر ولا إضرار» ولأنه يضر بالمارة في طريقهم فلم يجز كالقعود في المضيق وإن صالحه الامام من ذلك على شيء لم يجز لمعنيين أحدهما أن الهواء تابع للقرار فلا يفرد بالعقد والثاني أن ما منع منه للاضرار بالناس لم يجز بعوض كالقعود في المضيق والبناء في الطريق .

(فصل) ويرجع فيما يضر وفيما لا يضر إلى حال الطريق فان كان الطريق لا تمر فيه القوافل ولا تجوز فيه الفوارس لم يجز إخراج الجناح إلا بحيث يمر الماشي تحته منتصبا لأن الضرر يزول بهذا القدر ولا يزول بما دونه وإن كان الطريق تمر فيه القوافل وتجوز فيه الفوارس لم يجز إلا عاليا بمقدار ما تمر العمارية تحته ويمر الراكب منتصبا وقال أبو عبيد ابن حربويه لا يجوز حتى يكون عاليا يمر الراكب ورمحه منصوب لأنه ربما ازدحم الفرسان فيحتاج إلى نصب الرماح ومتى لم ينصبوا تأذى الناس بالرماح والأول هو المذهب لأنهم يمكنهم أن يضعوا أطرافها على الأكتاف غير منصوبة فلا يتأذوا .

(فصل) وإن أخرج جناحا إلى دار جاره من غير إذنه لم يجز واختلف أصحابنا في تعليله فمنهم من قال لا يجوز لأنه ارتفاق بما تعين مالكه فلم يجز بغير إذنه من غير ضرورة كأكل ماله ومنهم من قال لا يجوز لأن الهواء تابع للقرار والجار لا يملك الارتفاق بقرار دار الجار فلا يملك الارتفاق بهواء داره فإن صالحه صاحب الدار على شيء لم يجز لأن الهواء تابع فلا يفرد بالعقد .

(فصل) وإن أخرج جناحا إلى درب غير نافذ نظرت فان لم يكن له في الدرب طريق لم يجز لما ذكرناه في دار الجار وإن كان له فيه طريق ففيه وجهان أحدهما يجوز وهو قول الشيخ أبي حامد الاسفرايني لأن الهواء تابع للقرار فاذا جاز أن يرتفق بالقرار بالاجتياز جاز أن يرتفق بالهواء بإخراج الجناح والثاني لا يجوز وهو قول شيخنا القاضي أبي الطيب رحمه الله لأنه موضع تعين ملاكه فلم يجز إخراج الجناح إليه كدار الجار فان صالحه عنه أهل الدرب فإن قلنا يجوز إخراج الجناح لم يجز الصلح لما ذكرناه في الصلح على الجناح الخارج إلى الشارع وإن قلنا لا يجوز إخراجه لم يجز الصلح لما ذكرناه في الصلح على الجناح الخارج إلى دار الجار

وخلصه . والنقذ التحريك ما أنقذته وهو فعل بمعنى مفعول مثل نقض وقبض (قوله وإن أخرج جناحا) الجناح بناء متعلق بخشب خارج عن الدار مشبه بجناح الطائر (قوله الارتفاق) الارتفاق الانتفاع ارتفق بالشيء انتفع به وقد ذكر (قوله الاجتياز) هو السلوك جاز يجوز واجتاز إذا مشى وسلك في الطريق . قال الراجز

خلوا الطريق عن أبي سياره حتى يجيز سالما حماره

(قوله الشارع) الشارع الطريق الأعظم وأصله من مشرعة الماء وهي طريق الواردة . والشارع أيضا ما كان نافذ الطريقين والزقاق ما ليس نافذا وكذلك الدرب . قال الجوهري الزقاق السكة تذكر وتؤنث والجمع الزقاق والأزقة مثل حوار وحوران

(فصل) وإن أراد أن يعمل ساباطا ويضع أطراف أجذاعه على حائط الجار المحاذى لم يجز ذلك من غير إذنه لأنه حمل على ملك الغير من غير ضرورة فلم يجز من غير إذنه كحمل المتاع على بهيمة غيره فإن صالحه منه على شيء جاز إذا عرف مقدار الاجذاع فإن كانت حاضرة نظر إليها وإن لم تحضر وصفها فإن أراد أن يبنى عليها ذكر سمك البناء وما يبنى به فإن أطلق كان ذلك بيعا مؤبدا لمغارز الأجذاع ومواضع البناء وإن وقت كان ذلك إجارة تنقضى بانقضاء المدة .

(فصل) ولا يجوز أن يفتح كوة ولا يسمر مسمارا فى حائط جاره إلا بإذنه ولا فى الحائط المشترك بينه وبين غيره إلا بإذنه لأن ذلك يوهى الحائط ويضر به فلا يجوز من غير إذن مالكه ولا يجوز أن يبنى على حائط جاره ولا على الحائط المشترك شيئا من غير إذن مالكه ولا على السطحين المتلاصقين حاجزا من غير إذن صاحبه لأنه حمل على ملك الغير فلم يجز من غير إذن كالحمل على بهيمته ولا يجوز أن يجرى على سطحه ماء من غير إذنه فإن صالحه منه على عوض جاز إذا عرف السطح الذى يجرى ماؤه لأنه يختلف ويتفاوت .

(فصل) وفى وضع الجذوع على حائط الجار والحائط الذى بينه وبين شريكه قولان قال فى القديم يجوز فإذا امتنع الجار أو الشريك أجبر عليه إذا كان الجذع خفيفا لا يضر بالحائط ولا يقدر على التسقيف إلا به لما روى أبو هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يمنعن أحدكم جاره أن يضع خشبه على جداره قال أبو هريرة رضى الله عنه إنى لأراكم عنها معرضين والله لأرمينها بين أظهركم ولأنه إذا وجب بذل فضل الماء للكلأ لاستغنائه عنه وحاجة غيره وجب بذل فضل الحائط لاستغنائه عنه وحاجة جاره وقال فى الجديد لا يجوز بغير إذن وهو الصحيح لقوله صلى الله عليه وسلم «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه» ولأنه انتفاع بملك غيره من غير ضرورة فلا يجوز بغير إذنه كالحمل على بهيمته والبناء فى أرضه وحديث أبى هريرة نحمله على الاستحباب وأما الماء فإنه غير مملوك فى قول بعض أصحابنا والحائط مملوك ولأن الماء لا تنقطع مادته والحائط بخلافه فإن كان الجذع ثقيلا يضر بالحائط لم يجز وضعه من غير إذنه قولا واحدا لأن الارتفاق بحق الغير لا يجوز مع الاضرار ولهذا لا يجوز أن يخرج إلى الطريق جناحا يضر بالمارة وإن كان لا حاجة إليه لم يجبر عليه لأن الفضل إنما يجب بذله عند الحاجة إليه ولهذا يجب بذل فضل الماء عند الحاجة إليه للكلأ ولا يجب مع عدم الحاجة فإن قلنا يجبر عليه فصالحه منه على مال لم يجز لأن من وجب له حق لا يؤخذ منه عوضه وإن قلنا لا يجبر عليه فصالح منه على مال جاز على ما بيناه فى أجذاع الساباط .

(فصل) إذا وضع الخشب على حائط الجار أو الحائط المشترك وقلنا إنه يجبر فى قوله القديم أو صالح عنه على مال فى قوله الجديد فرفعه جاز له أن يعيده فإن صالحه صاحب الحائط عن حقه بعوض ليسقط حقه من الوضع جاز لأن ما جاز بيعه جاز ابتياعه كسائر الأموال .

(فصل) وإن كان فى ملكه شجرة فاستعلت وانتشرت أغصانها وحصلت فى دار جاره جاز للجار مطالبته بإزالة ما حصل فى ملكه فإن لم يزله جاز للجار إزالته عن ملكه كما لو دخل رجل إلى داره بغير إذنه فإن له أن يطالبه بالخروج فإن لم يخرج أخرجه فإن صالحه منه على مال فإن كان يابسا لم يجز لأنه عقد على الهواء والهواء لا يفرد بالعقد وإن كان رطبا لم يجز لما ذكرناه ولأنه صلح على مجهول لأنه يزيد فى كل وقت .

(فصل) وإن كان لرجل فى زقاق لا ينفذ دار وظهرها إلى الشارع ففتح بابا من الدار إلى الشارع جاز لأن له حق الاستطراق

(قوله ساباطا) الساباط مفسر وهو بناء بين الدارين المتحاذيتين بأخشاب توضع على كل واحدة من الدارين . وقال فى فقه اللغة إذا كانت سقيفة بين حائطين تحتها طريق فهو الساباط . والجذوع الأخشاب واحدها جذع يكون من النخل وغيرها (قوله يفتح كوة) الكوة هى ثقب البيت والجمع كوى وكوى أيضا مقصور مثل بدرة وبدر والكوة بالضم لغة والجمع كوى (قوله لا تنقطع مادته) المادة الزيادة المتصلة (قوله على الهواء والهواء لا يفرد بالعقد) الهواء ههنا ممدود وهو ما بين السماء والأرض والجمع الأهوية وكل خال هواء . وقوله عز وجل وأفئدتهم هواء أى لا عقول لهم والهوى مقصور هوى النفس والجمع الأهواء وإذا أضفته إلى نفسك قلت هواى وهذا الشيء أهوى إلى من كذا أى أحب وهوى بالكسر يهوى هوى أى أحب . وهوى بالفتح يهوى هويا وهويا أى سقط إلى أسفل .

فى الشارع فجاز أن يفتح إليه بابا من الدار وإن كان باب الدار إلى الشارع وظهرها إلى الزقاق ففتح بابا من الدار إلى الزقاق نظرت فإن فتحه ليستطرق الزقاق لم يجز لأنه يجعل لنفسه حق الاستطراق فى درب مملوك لأهله لاحق له فى طريقه فإن قال أفتحه ولا أجعله طريقا بل أغلقه وأسمره ففيه وجهان أحدهما إن له ذلك لأنه إذا جاز له أن يرفع جميع حائط الدار فلأن يجوز أن يفتح فيه بابا أولى والثانى لا يجوز لأن الباب دليل على الاستطراق فمنع منه وإن فتح فى الحائط كوة إلى الزقاق جاز لأنه ليس بطريق ولا دليل عليه فإن كان له داران فى زقاقين غير نافذين وظهر كل واحدة من الدارين إلى الأخرى فأنفذ إحدى الدارين إلى الأخرى ففيه وجهان أحدهما لا يجوز لأنه يجعل الزقاقين نافذين ولأنه يجعل لنفسه الاستطراق من كل واحد من الزقاقين إلى الدار التى ليست فيه ويثبت لأهل كل واحد من الزقاقين الشفعة فى دور الزقاق الآخر على قول من يوجب الشفعة بالطريق والثانى يجوز وهو اختيار شيخنا القاضى رحمه الله لأن له أن يزيل الحاجز بين الدارين ويجعلهما دارا واحدة ويترك البابين على حالهما فجاز أن ينفذ إحداهما إلى الأخرى :

(فصل) إذا كان لداره باب فى وسط درب لا ينفذ فأراد أن ينقل الباب نظرت فإن أراد نقله إلى أول الدرب جاز له لأنه يترك بعض حقه من الاستطراق وإن أراد أن ينقله إلى آخر الدرب ففيه وجهان أحدهما لا يجوز لأنه يريد أن يجعل لنفسه حق الاستطراق فى موضع لم يكن له والثانى يجوز لأن حقه ثابت فى جميع الدرب ولهذا لو أرادوا قسمته كان له حق فى جميعه فإن كان بابه فى آخر الدرب وأراد أن ينقل الباب إلى وسطه ويجعل إلى عند الباب دهليزا إن قلنا إن من بابه فى وسط الدرب يجوز أن يؤخره إلى آخر الدرب لم يجز لهذا أن يقدمه لأنه مشترك بين الجميع فلا يجوز أن يختص به وإن قلنا لا يجوز جاز لهذا أن يقدمه لأنه يختص به :

(فصل) إذا كان بين رجلين حائط مشترك فانهدم فدعا أحدهما صاحبه إلى العمارة وامتنع الآخر ففيه قولان قال فى القديم يجبر لأنه إنفاق على مشترك يزول به الضرر عنه وعن شريكه فأجبر عليه كالإنفاق على العبد وقال فى الجديد لا يجبر لأنه إنفاق على ملك لو انفرد به لم يجب فإذا اشتركا لم يجب كزراعة الأرض فإن قلنا بقوله القديم أجبر الحاكم الممتنع على الانفاق فإن لم يفعل وله مال باعه وأنفق عليه فإن لم يكن له مال اقترض عليه وأنفق عليه فإذا بنى الحائط كان بينهما كما كان ومن له رسم خشب أو غيره أعاده كما كان وإن أراد الشريك أن يبنيه لم يمنع منه لأنه يعيد رسما فى ملك مشترك فلم يمنع منه كما لو كان على الحائط رسم خشب فوقع فإن بنى الحائط من غير إذن الحاكم نظرت فإن بناه بآلته ونقضه معا عاد الحائط بينهما كما كان برسومه وحقوقه لأن الحائط عاد بعينه وليس للبانى فيه إلا أثر فى تأليفه وإن بناه بغير آلته كان الحائط للبانى لا يجوز لشريكه أن ينتفع من غير إذنه فإن أراد البانى نقضه كان له ذلك لأنه ملكه لا حق لغيره فيه فجاز له نقضه فإن قال له الممتنع لا تنقض وأنا أعطيك نصف القيمة لم يجز له نقضه لأن على هذا القول يجبر على البناء فإذا بناه أحدهما وبذل له الآخر نصف القيمة وجب تبقيته وأجبر عليه كما أجبر على البناء وإن قلنا بقوله الجديد فأراد الشريك أن يبنيه لم يمنع لأنه يعيد رسما فى ملك مشترك وهو عرصة الحائط فلم يمنع منه فإن بناه بآلته فهو بينهما ولكل واحد منهما أن ينتفع به ويعيد ماله من رسم خشب وإن بناه بآلة أخرى فالحائط لهو له أن يمنع الشريك من الانتفاع به وإن أراد نقضه كان له لأنه لا حق لغيره فيه فإن قال له الشريك لا تنقضه وأنا أعطيك نصف القيمة لم يمنع من نقضه لأن على هذا القول لو امتنع من البناء فى الابتداء لم يجبر فإذا بناه لم يجبر على تبقيته وإن قال قد كان لى عليه رسم خشب وأعطيك نصف القيمة وأعيد رسم الخشب قلنا

(قوله ليستطرق الزقاق) أى يجعله له طريقا وكذا الاستطراق وهو استفعال من الطريق كالاستحداد من الحديد والاستجمار من الجمار وهى الحجارة . والدرب معروف وأصله المضيق فى الجبال ومنه أدرب القوم إذا دخلوا أرض العدو من بلاد الروم ذكره فى الصحاح (قوله رسم خشب) الرسم الأثر ورسم الدار أثرها اللاصق بالأرض. والحائط الجدار مأخوذ من حاط يحوط إذا طاف به من جوانبه (قوله فإن بناه بآلته ونقضه) بالضم فهو جمع نقض وهو ما ينقض من البناء ومثله النقاضة ويجوز إسكانه للتخفيف مثل رسل ورسل . والسفل والعلو يضمان ويكسران والضم أعلى (قوله عرصة) بإسكان الراء كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها شيء من بناء والجمع العراص والعرصات هذا أصله :

للبانى إما أن تمكنه من إعادة رسمه وتأخذ نصف القيمة وإما أن تنقضه ليبنى معك لأن القرار مشترك بينهما فلا يجوز أن يعيد رسمه ويسقط حق شريكه .

(فصل) وإن كان لأحدهما علو وللآخر سفل والسقف بينهما فانهدم حيطان السفل لم يكن لصاحب السفل أن يجبر صاحب العلو على البناء قولا واحدا لأن حيطان السفل لصاحب السفل فلا يجبر صاحب العلو على بنائه وهل لصاحب العلو إجبار صاحب السفل على البناء فيه قولان فإن قلنا يجبر ألزمه الحاكم فإن لم يفعل وله مال باع الحاكم عليه ماله وأنفق عليه وإن لم يكن له مال اقترض عليه فإذا بنى الحائط كان الحائط ملكا لصاحب السفل لأنه بنى له وتكون النفقة فى ذمته ويعيد صاحب العلو غرفته عليه وتكون النفقة على الغرفة وحيطانها من ملك صاحب العلو دون صاحب السفل لأنها ملكه لاحق لصاحب السفل فيه وأما السقف فهو بينهما وما ينفق عليه فهو من مالهما فإن تبرع صاحب العلو وبنى من غير إذن الحاكم لم يرجع صاحب العلو على صاحب السفل بشىء ثم ينظر فإن كان قد بناها بآلتها كانت الحيطان لصاحب السفل لأن الآلة كلها له وليس لصاحب العلو منعه من الانتفاع بها ولا يملك نقضها لأنها لصاحب السفل وله أن يعيد حقه من الغرفة وإن بناها بغير آلتها كانت الحيطان لصاحب العلو وليس لصاحب السفل أن ينتفع بها ولا أن يتدفها وتدا ولا يفتح فيها كوة من غير إذن صاحب العلو ولكن له أن يسكن فى قرار السفل لأن القرار له ولصاحب العلو أن ينقض مابناه من الحيطان لأنه لاحق لغيره فيها فإن بذل صاحب السفل القيمة ليترك نقضها لم يلزمه قبولها لأنه لايلزمه بناؤها قولا واحدا فلا يلزمه تبقيتها ببذل العوض والله أعلم .

كتاب الحوالة

تجوز الحوالة بالدين لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «مطل الغنى ظلم فإذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع» .

(فصل) ولا تجوز إلا على دين يجوز بيعه كعوض القرض وبدل المتلف فأما مالا يجوز بيعه كدين السلم ومال الكتابة فلا تجوز الحوالة به لأن الحوالة بيع فى الحقيقة لأن المحتال يبيع ماله فى ذمة المحيل بماله فى ذمة المحال عليه والمحيل يبيع ماله فى ذمة المحال عليه بما عليه من الدين فلا يجوز إلا فيما يجوز بيعه .

(فصل) واختلف أصحابنا فى جنس المال الذى تجوز به الحوالة فمنهم من قال لاتجوز إلا بماله مثل كالأثمان والحبوب وما أشبهها لأن القصد بالحوالة اتصال الغريم إلى حقه على الوفاء من غير زيادة ولا نقصان ولا يمكنه ذلك إلا فيما له مثل فوجب أن لايجوز فيما سواه ومنهم من قال تجوز فى كل ما يثبت فى الذمة بعقد السلم كالثياب والحيوان لأنه مال ثابت فى الذمة يجوز بيعه قبل القبض فجازت الحوالة به كذوات الأمثال .

(فصل) ولا تجوز إلا بمال معلوم لأنا بينا أنه بيع فلا تجوز فى مجهول واختلف أصحابنا فى إبل الدية فمنهم من قال لاتجوز وهو الصحيح لأنه مجهول الصفة فلم تجز الحوالة به كغيره ومنهم من قال تجوز لأنه معلوم العدد والسن فجازت الحوالة به .

(قوله الغرفة) هى العلية وجمعها غرف وفى القرآن «غرف من فوقها غرف» (قوله يتدفها وتدا) مثل يعد ويزن وأصله يوتد كيوعد ويوزن فأعل بحذف الواو .

(ومن كتاب الحوالة)

الحوالة تحويل الحق من ذمة إلى ذمة وهى الاسم من أحال عليه بدينه (قوله مطل الغنى ظلم) المطل بالدين من مطلت الحديدة أمطلها إذا ضربتها ومددتها لتطول . وكل ممدود ممطول يقال مطله وماطله بحقه ذكره فى الصحاح (قوله فإذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع) الملىء الغنى وأصله الواسع الطويل وقد ذكر والمعنى إذا أحيل أحدكم على غنى بماله فليحتل عليه وليطالبه بحقه قال الله تعالى «فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان . والتبيع الذى يتبعك بحق ويطالبك ومنه قوله تعالى «ثم لاتجدوا لكم علينا به تبيعا» أى تابعا ومطالبا يطالبنا بأن يصرفه عنكم

(فصل) ولاتجوز إلا أن يكون الحقان متساويين فى الصفة والحلول والتأجيل فإن اختلفا فى شىء من ذلك لم تصح الحوالة لأن الحوالة إرفاق كالقرض فلو جوزنا مع الاختلاف صار المطلوب منه طلب الفضل فتخرج عن موضوعها فإن كان لرجل على رجلين ألف على كل واحد منهما خمسمائة وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه خمسمائة فأحال عليهما رجلا له عليه ألف على أن يطالب من شاء منهما بألف ففيه وجهان أحدهما تصح وهو قول الشيخ أبى حامد الاسفرايني رحمه الله لأنه لا يأخذ إلا قدر حقه والثانى لاتصح وهو قول شيخنا القاضى أبى الطيب رحمه الله لأنه يستفيد بالحوالة زيادة فى المطالبة وذلك لا يجوز ولأن الحوالة بيع فإذا خيرناه بين الرجلين صار كما لو قال بعتك أحد هذين العبدين .

(فصل) ولاتجوز الحوالة إلا على من له عليه دين لأنا بينا أن الحوالة بيع ما فى الذمة بما فى الذمة فإذا أحال من لا دين له عليه كان بيع معدوم فلم تصح ومن أصحابنا من قال تصح إذا رضى المحال عليه لأنه تحمل دين يصح إذا كان عليه مثله فصح وإن لم يكن عليه مثله كالضمان فعلى هذا يطالب المحيل بتخليصه كما يطالب الضامن المضمون عنه بتخليصه فإن قضاه بإذنه رجع على المحيل وإن قضاه بغير إذنه لم يرجع .

(فصل) ولاتصح الحوالة من غير رضا المحتال لأنه نقل حق من ذمة إلى غيرها فلم يجز من غير رضى صاحب الحق كما لو أراد أن يعطيه بالدين عينا وهل تصح من غير رضى المحال عليه ينظر فيه فإن كان على من لا حق له عليه وقلنا إنه تصح الحوالة على من لا حق له عليه لم تجز إلا برضاه وإن كان على من له عليه حق ففيه وجهان : أحدهما وهو قول أبى سعيد الاصطخرى واختيار المزنى أنه لاتجوز إلا برضاه لأنه أحد من تتم به الحوالة فاعتبر رضاه فى الحوالة كالمحتال والثانى وهو المذهب أنه تجوز لأنه تفويض قبض فلا يعتبر فيه رضى من عليه كالتوكيل فى قبضه ويخالف المحتال فإن الحق له فلا ينقل بغير رضاه كالبائع وههنا الحق عليه فلا يعتبر رضاه كالعبد فى البيع .

(فصل) إذا أحال بالدين انتقل الحق إلى المحال عليه وبرئت ذمة المحيل لأن الحوالة إما أن تكون تحويل حق أو بيع حق وأيهما كان وجب أن تبرأ به ذمة المحيل :

(فصل) ولا يجوز شرط الخيار فيه لأنه لم يبن على المغابنة فلا يثبت فيه خيار الشرط وفى خيار المجلس وجهان : أحدهما يثبت لأنه بيع فيثبت فيه خيار المجلس كالصلح والثانى لا يثبت لأنه يجرى مجرى الإبراء ولهذا لا يجوز بلفظ البيع فلم يثبت فيه خيار المجلس .

(فصل) وإن أحاله على ملىء فأفلس أو جحد الحق وحلف عليه لم يرجع إلى المحيل لأنه انتقل حقه الى مال يملك بيعه فسقط حقه من الرجوع كما لو أخذ بالدين سلعة ثم تلفت بعد القبض وإن أحاله على رجل بشرط أنه ملىء فبان أنه معسر فقد ذكر المزنى أنه لاخيار له وأنكر أبو العباس هذا وقال له الخيار لأنه غره بالشرط فثبت له الخيار كما لو باعه عبدا بشرط أنه كاتب ثم بان أنه ليس بكاتب وقال عامة أصحابنا لاخيار له لأن الإعسار نقص فلو ثبت به الخيار لثبت من غير شرط كالعيب فى المبيع ويخالف الكتابة فإن عدم الكتابة ليس بنقص وإنما هو عدم فضيلة فاختلف الأمر فيه بين أن يشرط وبين أن لا يشرط .

(فصل) وإن اشترى رجل من رجل شيئا بألف وأحال المشترى البائع على رجل بالألف ثم وجد بالمبيع عيبا فرده فقد اختلف أصحابنا فيه فقال أبو على الطبرى لاتبطل الحوالة فيطالب البائع المحال عليه بالمال ويرجع المشترى على البائع بالثمن لأنه تصرف فى أحد عوضى البيع فلا يبطل بالرد بالعيب كما لو اشترى عبدا بثوب وقبضه وباعه ثم وجد البائع بالثوب عيبا فرده وقال أبو إسحاق تبطل الحوالة وهو الذى ذكره المزنى فى المختصر فلا يجوز للبائع مطالبة المحال عليه لأن الحوالة وقعت بالثمن فإذا فسخ البيع خرج المحال به عن أن يكون ثمنا فإذا خرج عن أن يكون ثمنا ولم يتعلق به حق غيرهما وجب أن تبطل الحوالة ويخالف هذا إذا اشترى عبدا وقبضه وباعه لأن العبد تعلق به حق غير المتبايعين وهو المشترى الثانى فلم يمكن إبطاله والحوالة لم يتعلق بها حق غيرهما فوجب إبطالها وإن أحال الزوج زوجته بالمهر على رجل ثم ارتدت المرأة قبل الدخول فى الحوالة وجهان بناء على

(قوله لم يبن على المغابنة) هى مفاعلة من الغبن والغبن بالتسكين فى البيع والغبن بالتحريك فى الرأى يقال غبنته فى البيع بالفتح أى خدعته وقد غبن فهو مغبون وغبن رأيه بالكسر إذا نقص فهو غبين أى ضعيف الرأى وفيه غبانة قال فى الشامل والبيان

المسئلة قبلها وإن أحال البائع رجلا على المشترى بالألف ثم المشترى المبيع بالعيب لم تبطل الحوالة وجها واحدا لأنه تعلق بالحوالة حق غير المتعاقدين وهو الأجنبى المحتال فلم يجز إبطالها .

(فصل) وإن أحال البائع على المشترى رجلا بألف ثم اتفقا على أن العبد كان حرا فان كذبهما المحتال لم تبطل الحوالة كما لو اشترى عبدا وباعه ثم اتفق البائع والمشترى أنه كان حرا فان أقاما على ذلك بينة لم تسمع لأنهما كذبا البينة بدخولهما فى البيع وإن صدقهما المحتال بطلت الحوالة لأنه ثبتت الحرية وسقط الثمن فبطلت الحوالة .

(فصل) إذا أحال رجل رجلا له عليه دين على رجل له عليه دين ثم اختلفا فقال المحيل وكلتك وقال المحتال بل أحلتنى نظرت فان اختلفا فى اللفظ فقال المحيل وكلتك بلفظ الوكالة وقال المحتال بل أحلتنى بلفظ الحوالة فالقول قول المحيل لأنهما اختلفا فى لفظه فكان القول فيه قوله وإن اتفقا على لفظ الحوالة ثم اختلفا فقال المحيل وكلتك وقال المحتال بل أحلتنى ففيه وجهان قال أبو العباس القول قول المحتال لأن اللفظ يشهد له ومن أصحابنا من قال القول قول المحيل وهو قول المزنى لأنه يدعى بقاء الحق فى الذمة والمحتال يدعى انتقال الحق من الذمة والأصل بقاء الحق فى الذمة فان قلنا بقول أبى العباس وحلف المحتال ثبتت الحوالة وبرئ المحيل وثبتت له مطالبة المحال عليه وإن قلنا بقول المزنى فحلف المحيل ثبتت الوكالة فان لم يقبض المال انعزل عن الوكالة بانكاره وإن كان قد قبض المال أخذه المحيل وهل يرجع هو على المحيل بدينه فيه وجهان أحدهما لا يرجع لأنه أقر ببراءة ذمته من دينه والثانى له أن يرجع لأنه يقول إن كنت محتالا فقد استرجع منى ما أخذته بحكم الحوالة وإن كنت وكيلا فحقى باق فى ذمته فيجب أن يعطينى وإن هلك فى يده لم يكن للمحيل الرجوع عليه لأنه يقر بأن ماله تلف فى يد وكيله من غير عدوان وليس للمحتال أن يطالب المحيل بحقه لأنه يقر بأنه استوفى حقه وتلف عنده وإن قال المحيل أحلتك وقال المحتال بل وكلتنى فقد قال أبو العباس القول قول المحيل لأن اللفظ يشهد له وقال المزنى القول قول المحتال لأنه يدعى بقاء دينه فى ذمة المحيل والأصل بقاؤه فى ذمته فان قلنا بقول أبى العباس فحلف المحيل برئ من دين المحتال وللمحتال مطالبة المحال عليه بالدين لأنه إن كان محتالا فله مطالبته بمال الحوالة وإن كان وكيلا فله المطالبة بحكم الوكالة فإذا قبض المال صرف إليه لأن المحيل يقول هو له بحكم الحوالة والمحتال يقول هو لى فيما لى عليه من الدين الذى لم يوصلنى إليه وإن قلنا بقول المزنى وحلف المحتال ثبت أنه وكيل فان لم يقبض المال كان له مطالبة المحيل بماله فى ذمته وهل يرجع المحيل على المحال عليه بشىء فيه وجهان أحدهما لا يرجع لأنه مقر بأن المال صار للمحتال والثانى يرجع لأنه إن كان وكيلا فدينه ثابت فى ذمة المحال عليه وإن كان محتالا فقد قبض المحتال المال منه ظلما وهو مقر بأن ما فى ذمة المحال عليه للمحتال فكان له قبضه عوضا عما أخذه منه ظلما فان كان قد قبض المال فان كان باقيا صرف إليه لأنه قبضه بحوالة فهو له وإن قبضه بوكالة فله أن يأخذه عما له فى ذمة المحيل وإن كان تالفا نظرت فان تلف بتفريط لزمه ضمانه وثبت للمحيل عليه مثل ما ثبت له فى ذمته فتقاصا وإن تلف من غير تفريط لم يلزمه الضمان لأنه وكيل ويرجع على المحيل بدينه ويبرأ المحال عليه لأنه إن كان محتالا فقد وفاه حقه وإن كان وكيلا فقد دفع إليه .

﴿ كتاب الضمان ﴾

يصح ضمان الدين عن الميت لما روى أبو قتادة قال أقبل بجنازة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هل على صاحبكم من دين فقالوا عليه ديناران قال صلى الله عليه وسلم صلوا على صاحبكم فقال أبو قتادة هما على يا رسول الله فصلى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ويصح عن الحى لأنه دين لازم فصح ضمانه كالدين على الميت .

(فصل) ويصح ذلك من كل جائز التصرف فى ماله فأما من يحجر عليه لصغر أو جنون أو سفه فلا يصح ضمانه لأنه إيجاب مال بعقد فلم يصح من الصبى والمجنون والسفيه كالبيع ومن حجر عليه للفلس يصح ضمانه لأنه إيجاب مال فى الذمة بالعقد فصح من المفلس كالشراء بثمن فى الذمة وأما العبد فإنه إن ضمن بغير إذن المولى ففيه وجهان قال أبو إسحاق يصح ضمانه ويتبع به إذا

(من كتاب الضمان)

الضمان مشتق من ضم ذمة إلى ذمة . وقال فى البسيط هو مشتق من التضمين ومعناه تضمين الدين فى ذمة من لا دين عليه وقد غلط من قال هو مأخوذ من الضم فان النون أصلية فيه وهذا لام فعل منه ميم وأصله ضمم والضمان لام فعل منه نون

عتق لأنه لاضرر فيه على المولى لأنه يطالب به بعد العتق فصح منه كالاقرار باتلاف ماله وقال أبو سعيد الأصطخرى لايصح لأنه عقد تضمن إيجاب مال فلم يصح منه بغير إذن المولى كالنكاح فان ضمن بإذن مولاه صح ضمانه لأن الحجر لحقه فزال بإذنه ومن أين يقضي ينظر فيه فان قال له المولى اقضه من كسبك قضاه منه وإن قال اقضه مما فى يدك للتجارة قضاه منه لأن المال له وقد أذن له فيه وإن لم يذكر القضاء ففيه وجهان: أحدهما يتبع به إذا أعتق لأنه أذن فى الضمان دون الأداء والثانى يقضى من كسبه إن كان له كسب أو مما فى يده إن كان مأذوناله فى التجارة لأن الضمان يقتضى الغرم كما يقتضى النكاح المهر ثم إذا أذن له فى النكاح وجب قضاء المهر مما فى يده فكذلك إذا أذن له فى الضمان وجب قضاء الغرم مما فى يده فان كان على المأذون له دين وقلنا إن دين الضمان يقضيه مما فى يده فهل يشارك فيه الغرماء فيه وجهان أحدهما يشاركهم به لأن المال للمولى وقد أذن له فى القضاء منه إما بصريح الإذن أو من جهة الحكم فوجب المشاركة به والثانى أنه لايشاركهم به لأن المال تعلق به الغرماء فلايشاركهم بمال الضمان كالرهن وأما المكاتب فإنه ضمن بغير إذن المولى فهو كالعبد القن وإن ضمن بإذنه فهو تبرع وفى تبرعات المكاتب بإذن المولى قولان نذكرهما فى المكاتب إن شاء الله تعالى.

(فصل) ويصح الضمان من غير رضا المضمون عنه لأنه لما جاز قضاء دينه من غير رضاه جاز ضمان ما عليه من غير رضاه واختلف أصحابنا فى رضا المضمون له فقال أبو على الطبرى يعتبر رضاه لأنه إثبات مال فى الذمة بعقد لازم فشرط فيه رضاه كالثمن فى البيع وقال أبو العباس لايعتبر لأن أبا قتادة ضمن الدين عن الميت بحضرة النبي ولم يعتبر النبي صلى الله عليه وسلم رضا المضمون له

(فصل) وهل يفتقر إلى معرفة المضمون له والمضمون عنه فيه ثلاثة أوجه أحدها أنه يفتقر إلى معرفة المضمون عنه ليعلم أنه هل هو ممن يسدى إليه الجميل ويفتقر إلى معرفة المضمون له ليعلم هل يصلح لمعاملته أم لا يصلح كما يفتقر إلى معرفة ما تضمنه من المال هل يقدر عليه أم لايقدر عليه والثانى أنه يفتقر إلى معرفة المضمون له لأن معاملته معه ولا يفتقر إلى معرفة المضمون عنه لأنه لامعاملة بينه وبينه والثالث أنه لايفتقر إلى معرفة واحد منهما لأن أبا قتادة ضمن عن الميت ولم يسأله النبي صلى الله عليه وسلم عن المضمون له والمضمون عنه.

(فصل) وإن باعه بشرط أن يضمن الثمن ضامن لم يجز حتى يعين الضامن لأن الغرض يختلف باختلاف من يضمن كما يختلف باختلاف ما يرهن من الرهون وإن شرط أن يضمنه ثقة لم يجز حتى يعين لأن الثقات يتفاوتون فان لم يف به بما شرط من الضمين ثبت للبائع الخيار لأنه دخل فى العقد بشرط الوثيقة ولم يسلم له الشرط فثبت له الخيار كما لو شرط له رهنا ولم يف له بالرهن وإن شرط أن يشهد له شاهدين جاز من غير تعيين لأن الأغراض لاتختلف باختلاف الشهود فان عين له شاهدين فهل يجوز إبدالهما بغيرهما فيه وجهان أحدهما لايجوز كما لايجوز فى الضمان والثانى يجوز لأن الغرض لايختلف.

(فصل) ويصح ضمان كل دين لازم كالثمن والأجرة وعوض القرض ودين السلم وأرش الجناية وغرامة المتلف لأنه وثيقة يستوفى منها الحق فصح فى كل دين لازم كالرهن وأما ما لايلزم بحال وهو دين الكتابة فلايصح ضمانه لأنه لايلزم المكاتب أداؤه فلم يلزم ضمانه ولأن الضمان يراد لتوثيق الدين ودين الكتابة لايمكن توثيقه لأنه يملك إسقاطه إذا شاء فلامعنى لضمانه وفى مال الجعالة والثمن فى مدة الخيار ثلاثة أوجه أحدها لايصح ضمانه لأنه دين غير لازم فلم يصح ضمانه كدين الكتابة والثانى يصح لأنه يئول إلى اللزوم فصح ضمانه والثالث يصح ضمان الثمن فى مدة الخيار ولا يصح ضمان مال الجعالة لأن عقد البيع يئول إلى اللزوم وعقد الجعالة لايلزم بحال فأما المال المشروط فى السبق والرمى ففيه قولان أحدهما أنه كالاجارة فيصح ضمانه والثانى أنه كالجعالة فيكون فى ضمانه وجهان.

(فصل) ولايجوز ضمان المجهول لأنه إثبات مال فى الذمة بعقد لآدمى فلم يجز مع الجهالة كالثمن فى البيع وفى إبل الدية وجهان أحدهما لايجوز ضمانه لأنه مجهول اللون والصفة والثانى أنه يجوز لأنه معلوم السن والعدد ويرجع فى اللون والصفة إلى عرف البلد

(قوله يسدى إليه الجميل) أى يصاب بفعله الجميل يقال طلبت أمرا فأسديته أى أصبته وإن لم تصبه قلت أعمسته (قوله يضمنه ثقة) قد ذكرنا أن الثقة هو الأمين يقال وثق به إذا ائتمنه وهو محذوف الفاء مثل شية وعدة.

(فصل) ولا يصح ضمان ما لم يجب وهو أن يقول ما تداين فلان فأنا ضامن له لأنه وثيقة بحق فلا يسبق الحق كالشهادة.

(فصل) ولا يجوز تعليقه على شرط لأنه إيجاب مال لآدمي بعقد فلم يجز تعليقه على شرط كالبيع وإن قال ألق متاعك فى البحر وعلى ضمانه صح فاذا ألقاه وجب ماضمنه لأنه استدعاء إتلاف بعوض لغرض صحيح فأشبه إذا قال طلق امرأتك أو أعتق عبدك على ألف وإن قال بع عبدك من زيد بخمسمائة ولك على خمسمائة أخرى فباعه ففيه وجهان أحدهما يصح البيع ويستحق ما بذله لأنه مال بذله فى مقابلة إزالة الملك فأشبه إذا قال طلق امرأتك أو أعتق عبدك على ألف والثانى لا يصح لأنه بذل مال لغرض غير صحيح فلم يجز ويخالف ما بذله فى الطلاق والعتق فان ذلك بذل مال لغرض صحيح وهو تخليص المرأة من الزوج وتخليص العبد من الرق.

(فصل) ويجوز أن يضمن الدين الحال إلى أجل لأنه رفق ومعروف فكان على حسب ما يدخل فيه وهل يجوز أن يضمن المؤجل حالا فيه وجهان أحدهما يجوز كما يجوز أن يضمن الحال مؤجلا والثانى لا يجوز لأن الضمان فرع لما على المضمون عنه فلا يجوز أن يكون الفرع معجلا والأصل مؤجلا.

(فصل) ولا يثبت فى الضمان خيار لأن الخيار لدفع الغبن وطلب الحظ والضامن يدخل فى العقد على بصيرة أنه مغبون وأنه لاحظ له فى العقد ولهذا يقال الكفالة أولها ندامة وأوسطها ملامة وآخرها غرامة.

(فصل) ويبطل بالشروط الفاسدة لأنه عقد يبطل بجهالة المال فبطل بالشرط الفاسد كالبيع وإن شرط ضمانا فاسدا فى عقد بيع فهل يبطل البيع فيه قولان كالقولين فى الرهن الفاسد إذا شرطه فى البيع وقد بينا وجه القولين فى الرهن.

(فصل) ويجب بالضمان الدين فى ذمة الضامن ولا يسقط عن المضمون عنه والدليل عليه ما روى جابر رضى الله عنه قال توفى رجل منا فأتينا النبى صلى الله عليه وسلم ليصلى عليه فخطا خطوة ثم قال أعليه دين قلنا ديناران فتحملهما أبو قتادة ثم قال بعد ذلك بيوم ما فعل الديناران قال إنما مات أمس ثم أعاد عليه بالغد قال قد قضيتهما قال الآن بردت عليه جلده ولأنه وثيقة بدين فى الذمة فلا يسقط الدين عن الذمة كالرهن ويجوز للمضمون له مطالبة الضامن والمضمون عنه لأن الدين ثابت فى ذمتهما فكان له مطالبتهما فان ضمن عن الضامن ثالث جاز لأنه ضمان دين ثابت فجاز كالضمان الأول وإن ضمن المضمون عنه عن الضامن لم يجز لأن المضمون عنه أصل والضامن فرع فلا يجوز أن يصير الأصل فرعا والفرع أصلا ولأنه يضمن ما فى ذمته ولأنه لا فائدة فى ضمانه وهو ثابت فى ذمته.

(فصل) وإن ضمن عن رجل دينا بغير إذنه لم يجز له مطالبة المضمون عنه بتخليصه لأنه لم يدخل فيه بإذنه فلم يلزمه تخليصه وإن ضمن بإذنه نظرت فان طالبه صاحب الحق جاز له مطالبته بتخليصه لأنه إذا جاز أن يغرمه إذا غرم جاز أن يطالبه إذا طولب وإن لم يطالب ففيه وجهان أحدهما له أن يطالبه لأنه شغل ذمته بالدين بإذنه فجاز له المطالبة بتفريغ ذمته كما لو أعاره عينا ليرهنها فرهنها والثانى ليس له وهو الصحيح لأنه لما لم يغرمه قبل أن يغرم لم يطالبه قبل أن يطالب ويخالف إذا أعاره عينا ليرهنها فرهنها لأن عليه ضررا فى حبس العين والمنع من التصرف فيها ولا ضرر عليه فى دين فى ذمته لا يطالب به فان دفع المضمون عنه مالا إلى الضامن وقال خذ هذا بدلا عما يجب لك بالقضاء ففيه وجهان أحدهما يملكه لأن الرجوع يتعلق بسببين الضمان والغرم وقد وجد أحدهما فجاز تقديمه على الآخر كإخراج الزكاة قبل الحول وإخراج الكفارة قبل الحنث فان قضى عنه الدين استقر ملكه على ما قبض وإن أبرئ من الدين قبل القضاء وجب رد ما أخذ كما يجب رد ما عجل من الزكاة إذا هلك النصاب قبل الحول والثانى لا يملك لأنه أخذه بدلا عما يجب فى الثانى فلا يملكه كما لو دفع إليه شيئا عن بيع لم يعقده فعلى هذا يجب رده فان هلك ضمنه لأنه قبضه على وجه البدل فضمنه كالمقبوض بسوم البيع.

(فصل) وإن قبض المضمون له الحق من المضمون عنه برئ الضامن لأنه وثيقة بحق فانحلت بقبض الحق كالرهن وإن قبضه من الضامن برئ المضمون عنه لأنه استوفى الحق من الوثيقة فبرئ من عليه الدين كما لو قضى الدين من ثمن الرهن وإن أبرئ المضمون عنه برئ الضامن لأن الضامن وثيقة بالدين فإذا أبرئ من عليه الدين انحلت الوثيقة كما ينحل الرهن إذا أبرئ الراهن من الدين وإن أبرئ الضامن لم يبرأ المضمون عنه لأن إبراءه إسقاط وثيقة من غير قبض فلم يبرأ به من عليه الدين كفسخ الرهن

(قوله لدفع الغبن) قد ذكر آنفا.

(فصل) وإن قضى الضامن الدين نظرت فإن ضمن بإذن المضمون عنه وقضى بإذنه رجع عليه لأنه أذن له فى الضمان والقضاء وإن ضمن بغير إذنه وقضى بغير إذنه لم يرجع لأنه تبرع بالقضاء فلم يرجع وإن ضمن بغير إذنه وقضى بإذنه ففيه وجهان من أصحابنا من قال يرجع لأنه قضى بإذنه والثانى لا يرجع وهو المذهب لأنه لزمه بغير إذنه فلم يؤثر إذنه فى قضائه وإن ضمن بإذنه وقضى بغير إذنه فالمنصوص أنه يرجع عليه وهو قول أبى على بن أبى هريرة لأنه اشتغلت ذمته بالدين بإذنه فاذا استوفى منه رجع كما لو أعاره مالا فرهنه فى دينه وبيع فى الدين وقال أبو إسحاق إن أمكنه أن يستأذنه لم يرجع لأنه قضاه باختياره وإن لم يمكنه رجع لأنه قضاه بغير اختياره وإن أحاله الضامن على رجل له عليه دين برئت ذمة المضمون عنه لأن الحوالة بيع فصار كما لو أعطاه عن الدين عوضا وإن أحاله على من لا دين له عليه وقبل المحال عليه وقلنا يصح برئ الضامن لأن بالحوالة تحول ماضمن ولا يرجع على المضمون عنه لأنه لم يغرم فان قبضه منه ثم وهبه له فهل يرجع على الضامن فيه وجهان بناء على القولين فى المرأة إذا وهبت الصداق من الزوج ثم طلقها قبل الدخول :

(فصل) وإن دفع الضامن إلى المضمون له ثوبا عن الدين فى موضع يثبت له الرجوع رجع بأقل الأمرين من قيمة الثوب أو قدر الدين فان كان قيمة الثوب عشرة والدين عشرين لم يرجع بما زاد على العشرة لأنه لم يغرم وإن كان قيمة الثوب عشرين والدين عشرة لم يرجع بما زاد على العشرة لأنه تبرع بما زاد فلا يرجع به وإن كان الدين الذى ضمنه مؤجلا فعجل قضاءه لم يرجع به قبل المحل لأنه تبرع بالتعجيل :

(فصل) ويصح ضمان الدرك على المنصوص وخرج أبو العباس قولا آخر أنه لا يصح لأنه ضمان ما يستحق من المبيع وذلك مجهول والصحيح أنه يصح قولا واحدا لأن الحاجة داعية إليه لأنه يسلم الثمن ولا يأمن أن يستحق عليه المبيع ولا يمكنه أن يأخذ على الثمن رهنا لأن البائع لا يعطيه مع المبيع رهنا ولا يمكنه أن يستوثق بالشهادة لأنه قد يفلس البائع فلا تنفعه الشهادة فلم يبق ما يستوثق به غير الضمان ولا يمكن أن يجعل القدر الذى يستحق معلوما فعفى عن الجهالة فيه كما عفى عن الجهل بأساس الحيطان ويخالف ضمان المجهول لأنه يمكنه أن يعلم قدر الدين ثم يضمنه وفى وقت ضمانه وجهان أحدهما لا يصح حتى يقبض البائع الثمن لأنه قبل أن يقبض ما وجب له شيء وضمان ما لم يجب لا يصح والثانى يصح قبل قبض الثمن لأن الحاجة داعية إلى هذا الضمان فى عقد البيع فجاز قبل قبض الثمن وإن اشترى جارية وضمن دركها فخرج بعضها مستحقا فإن قلنا إن البيع يصح فى الباقى رجع بثمن ما استحق وإن قلنا يبطل البيع فى الجميع رجع على الضامن بثمن ما استحق وهل يرجع عليه بثمن الباقى فيه وجهان أحدهما يرجع عليه لأنه بطل البيع فيه لأجل الاستحقاق فضمن كالمستحق والثانى لا يرجع لأنه لم يضمن إلا ما يستحق فلم يضمن ما سواه وإن ضمن الدرك فوجد بالمبيع عيبا فرده فهل يرجع على الضامن بالثمن فيه وجهان أحدهما لا يرجع وهو قول المزنى وأبى العباس لأنه زال ملكه عنه بأمر حادث فلم يرجع عليه بالثمن كما لو كان شقصا فأخذه الشفيع والثانى يرجع لأنه رجع إليه الثمن بمعنى قارن العقد فثبت له الرجوع على الضامن كما لو خرج مستحقا وإن وجد به العيب وقد حدث عنده عيب فهل يرجع بأرش العيب على ما ذكرناه من الوجهين :

(فصل) وتجوز كفالة البدن على المنصوص فى الكتب وقال فى الدعاوى والبينات إن كفالة البدن ضعيفة فمن أصحابنا من قال تصح قولا واحدا وقوله ضعيفة أراد من جهة القياس ومن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما أنها لا تصح لأنه ضمان عين فى الذمة بعقد فلم يصح كالسلم فى ثمرة نخلة بعينها والثانى يصح وهو الأظهر لما روى أبو إسحاق السبيعى عن حارثة بن مضرب قال صليت مع عبد الله بن مسعود الغداة فلما سلم قام رجل فحمد الله وأثنى عليه وقال أما بعد فوالله لقد بت البارحة ومافى نفسى على أحد إحنة وإنى كنت

(قوله ويصح ضمان الدرك) الدرك التبعة يسكن ويحرك يقال مالحقك من درك فعلى خلاصه وأصله من اللحوق يقال أدركه إذا لحقه بعد ما مضى لأنه يكون بعد مضى البيع (قوله بت البارحة ومافى نفسى على أحد إحنة) البارحة الليلة الماضية وهى أقرب ليلة مضت تقول لقيته البارحة ولقيته البارحة الأولى وهو من برح إذا زال وفى المثل ما أشبه الليلة بالبارحة والإحنة العداوة والحقد يقال فى صدره على إحنة أى حقد ولا يقال حنة والجمع إحن وقد أحنت عليه قال الشاعر :

استطرقت رجلا من بنى حنيفة وكان أمرنى أن آتيه بغلس فانتهيت إلى مسجدبنى حنيفة مسجد عبدالله بن النواحة فسمعت مؤذنهم يشهدأن لا إله إلاالله وأن مسيلمةرسول الله فكذبت سمعى وكففت فرسى حتى سمعت أهل المسجدقد تواطأواعلى ذلك فقال عبدالله بن مسعود على بعبدالله بن النواحة فحضر واعترف فقال له عبدالله أين ماكنت تقرأ من القرآن قال كنت أتقيكم به فقال له تب فأبى فأمر به فأخرج إلى السوق فجز رأسه ثم شاور أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم فى بقية القوم فقال عدى بن حاتم ثؤلول كفر قدأطلع رأسه فاحسمه، وقال جرير بن عبدالله والأشعث بن قيس استتبهم فإن تابوا كفلهم عشائرهم فاستتابهم فتابوا وكفلهم عشائرهم ولأن البدن يستحق تسليمه بالعقد فجاز الكفالة به كالدين فإن قلنا تصح جازت الكفالة ببدن كل من يلزمه الحضور فى مجالس الحكم بدين لأنه حق لازم لآدمى فصحت الكفالة به كالدين وإن كان عليه حد فإن كان لله تعالى لم تصح الكفالة به لأن الكفالة للاستيثاق وحق الله تعالى مبنى على الدرء والإسقاط فلم يجز الاستيثاق بمن عليه وإن كان قصاصا أوحد قذف ففيه وجهان أحدهما لاتصح لأنه لاتصح الكفالة بما عليه فلم تصح الكفالة به كمن عليه حد لله تعالى والثانى تصح لأنه حق لآدمى فجازت الكفالة ببدن من عليه كالدين ومن عليه دين غير لازم كالمكاتب لاتجوز الكفالة ببدنه لأن الحضور لايلزمه فلا تجوز الكفالة به كدين الكتابة :

(فصل) وإن كان عليه دين مجهول ففيه وجهان قال أبو العباس لاتصح الكفالة ببدنه لأنه قد يموت المكفول به فيلزمه الدين فإذا كان مجهولا لم تمكن المطالبة والثانى أنه تصح وهو المذهب لأن الكفالة بالبدن لاتعلق لها بالدين .

(فصل) وتصح الكفالة ببدن الكفيل كما يصح ضمان الدين عن الضمين :

(فصل) وتجوز الكفالة حالا ومؤجلا كما يجوز ضمان الدين حالا ومؤجلا وهل يجوز إلى أجل مجهول فيه وجهان أحدهما يجوز لأنه تبرع من غير عوض فجاز فى المجهول كإباحة الطعام والثانى لايجوز لأنه إثبات حق فى الذمة لآدمى فلا يجوز إلى أجل مجهول كالبيع ويخالف الإباحة فإنه لو أباحه أحد الطعامين جاز ولو تكفل ببدن أحد الرجلين لم يجز :

(فصل) وتجوز الكفالة به ليسلم فى مكان معين وتجوز مطلقا فإن أطلق وجب التسليم فى موضع العقد كما تجوز حالا ومؤجلا وإذا أطلق وجب التسليم فى حال العقد.

(فصل) ولاتصح الكفالة بالبدن من غير إذن المكفول به لأنه إذا تكفل به من غير إذنه لم يقدر على تسليمه ومن أصحابنا من قال تصح كما تصح الكفالة بالدين من غير إذن من عليه الدين :

(فصل) وإن تكفل بعضو منه ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه يصح لأن فى تسليمه تسليم جميعه والثانى لاتجوز لأن أفراد العضو بالعقد لايصح وتسريته إلى الباقى لاتمكن لأنه لاسراية له فبطلت والثالث إن كان العضو لايبقى البدن دونه كالرأس والقلب جاز لأنه لايمكن تسليمه إلا بتسليم البدن وإن كان عضوا يبقى البدن دونه كاليد والرجل لم يصح لأنه قد يقطع فيبرأ مع بقائه :

إذا كان فى صدر ابن عمك إحنة ... فلاتستثرها سوف يبدو دفينها

(قوله استطرقت) طابت منه أن ينزى فرسه الذكر على فرسى الأنثى . وأصل الطرق بفتح الطاء ماء الفحل يقال طرق الفحل الناقة طروقا أى قعى عليها ، وطروقة الفحل أنثاه وقد ذكر فى الزكاة (قوله بغلس) الغلس ظلمة آخر الليل قال الأخطل:

كذبتك عينك أم رأيت بواسط ... غلس الظلام من الرباب خيالا

(قوله تواطأواعلى ذلك) أى توافقوا . والمواطأة الموافقة وقدذكر أيضا (قوله ثؤلول كفرقدأطلع رأسه فاحسمه) الثؤلول واحد الثآليل وهى ثور تخرج فى بدن الإنسان يابسة صلبة كأنها رءوس المسامير . فاحسمه اقطعه، والحسم القطع باستئصال. والحسام السيف القاطع . وفى الحديث أنه قال «عليكم بالصوم فإنه محسمة للعروق ومذهبة للأشر» (قوله عشائرهم) العشيرة القبيلة والجمع العشائر والعشير أيضا الصاحب المعاشر المخالط.

(فصل) وإن أحضر المكفول به قبل المحل أو فى غير الموضع الذى شرط فيه التسليم فإن كان عليه فى قبوله ضرر أوله فى رده غرض لم يلزمه قبوله وإن لم يكن عليه ضرر ولا له فى رده غرض وجب قبوله فإن لم يتسلمه أحضره عند الحاكم ليتسلم عنه ويبرأ كما قلنا فى دين السلم وإن أحضره وهناك يد حائلة لم يبرأ لأن التسليم المستحق هو التسليم من غير حائل ولهذا لو سلم المبيع مع الحائل لم يصح تسليمه وإن سلمه وهو فى حبس الحاكم صح التسليم لأن حبس الحاكم ليس بحائل ويمكن إحضاره ومطالبته بما عليه من الحق وإن حضر المكفول به بنفسه وسلم نفسه برئ الكفيل كما يبرأ الضامن إذا أدى المضمون عنه الدين وإن غاب المكفول به إلى موضع لا يعرف خبره لم يطالب به وإن غاب إلى موضع يعلم خبره لم يطالب به حتى يمضى زمان يمكن فيه الذهاب والمجيء لأن مالزم تسليمه لم يلزم إلا بإمكان التسليم فإن مضى زمان الإمكان ولم يفعل حبس الكفيل إلى أن يحضره فإن أبرأه المكفول له من الكفالة برئ كما يبرأ الضامن إذا أبرأه المضمون له فإن جاء رجل وقال أبرئ الكفيل وأنا كفيل بمن تكفل به ففيه وجهان قال أبو العباس يصح لأنه نقل الضمان إلى نفسه فصار كما لو ضمن رجل مالا فأحال الضامن المضمون له على آخر وقال الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب الطبرى رحمهما الله لا يصح لأنه تكفل بشرط أن يبرأ الكفيل وذلك شرط فاسد فمنع صحة العقد وإن تكفل ببدن رجل لنفسين فسلمه إلى أحدهما لم يبرأ من حق الآخر لأنه ضمن تسليمين فلم يبرأ بأحدهما كما لو ضمن لهما دينين فأدى دين أحدهما وإن تكفل اثنان لرجل ببدن رجل فأحضره أحدهما فقد قال شيخنا القاضى أبو الطيب رحمه الله أنه لا يبرأ الآخر لأنه لو أبرئ أحدهما لم يبرأ الآخر فإذا سلمه أحدهما لم يبرأ الآخر وعندى أنه يبرأ لأن المستحق إحضاره وقد حصل فبرئا كما لو ضمن رجلان دينا فأداه أحدهما ويخالف الأبراء فإن الإبراء مخالف للأداء والدليل عليه أن فى ضمان المال لو أبرئ أحد الضامنين لم يبرأ الآخر ولو أدى أحد الضامنين برئ :

(فصل) وإن تكفل ببدن رجل فمات المكفول به برئ الكفيل وقال أبو العباس يلزمه ما على المكفول به من الدين لأنه وثيقة فإذا مات من عليه الدين وجب أن يستوفى الدين منها كالرهن والمذهب الأول لأنه لم يضمن الدين فلا يلزمه :

(فصل) وإن تكفل بعين نظرت فإن كان أمانة كالوديعة لم يصح لأنه إذا لم يجب ضمانها على من هى عنده فلأن لا يجب على من يضمن عنه أولى وإن كان عينا مضمونة كالمغصوب والعارية والمبيع قبل القبض ففيه وجهان بناء على القولين فى كفالة البدن فإن قلنا إنها تصح فهلكت العين فقد قال أبو العباس فيه وجهان أحدهما يجب عليه ضمانها والثانى لا يجب وقال الشيخ أبو حامد لا يجوز بناء ذلك على كفالة البدن فإن البدن لو تلف لم يضمن بدله ولو هلكت العين ضمنها .

(فصل) وإن ضمن عنه دينا ثم اختلفا فقال الضامن ضمنت وأنا صبى وقال المضمون له ضمنت وأنت بالغ فالقول قول الضامن لأن الأصل عدم البلوغ وإن قال ضمنت وأنا مجنون وقال بل ضمنت وأنت عاقل فإن لم يعرف له حالة جنون فالقول قول المضمون له لأن الأصل العقل وصحة الضمان وإن عرف له حالة جنون فالقول قول الضامن لأنه يحتمل أن يكون الضمان فى حالة الإفاقة ويحتمل أن يكون فى حالة الجنون والأصل عدم الضمان وبراءة الذمة وإن ضمن عن رجل شيئا وأدى المال ثم ادعى أنه ضمن بإذنه وأدى بإذنه ليرجع وأنكر المضمون عنه الإذن لم يرجع عليه لأن الأصل عدم الإذن وإن تكفل ببدن رجل ثم ادعى أنه تكفل به ولا حق عليه فالقول قول المكفول له لأن الكفيل قد أقر بالكفالة والكفالة لا تكون إلا بمن عليه حق فكان القول قول المكفول له فإن طلب الكفيل يمين المكفول له على ذلك ففيه وجهان أحدهما يحلف لأن مايدعيه الكفيل ممكن فحلف عليه الخصم والثانى لا يحلف لأن إقراره بالكفالة يقتضى وجوب الحق وما يدعيه يكذب إقراره فلم يحلف الخصم وإن ادعى الضامن أنه قضى الحق عن المضمون عنه وأقر المضمون له وأنكر المضمون عنه ففيه وجهان أحدهما أن القول قول المضمون عنه لأن الضامن يدعى القضاء ليرجع فلم يقبل قوله والمضمون له يشهد على فعل نفسه أنه قبض فلم تقبل شهادته فسقط قولهما وحلف المضمون عنه والثانى أن القول قول الضامن لأن قبض المضمون له يثبت بالإقرار مرة وبالبينة أخرى ولو ثبت قبضه بالبينة رجع الضامن فكذلك إذا ثبت بالإقرار .

(كتاب الشركة)

يصح عقد الشركة على التجارة لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال قال الله تعالى أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه فإذا خانا خرجت من بينهما ولا تصح الشركة إلا من جائز التصرف فى المال لأنه عقد على التصرف فى المال فلم تصح إلا من جائز التصرف فى المال .

(فصل) ويكره أن يشارك المسلم الكافر لما روى أبو جمرة عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال لا تشاركن يهوديا ولا نصرانيا ولا مجوسيا قلت لم ؟ قال لأنهم يربون والربا لا يحل .

(فصل) وتصح الشركة على الدراهم والدنانير لأنهما أصل لكل ما يباع ويبتاع وبهما تعرف قيمة الأموال وما يزيد فيها من الأرباح فأما ما سواهما من العروض فضربان ضرب لا مثل له وضرب له مثل فأما ما لا مثل له كالحيوان والثياب فلا يجوز عقد الشركة عليها لأنه قد تزيد قيمة أحدهما دون الآخر فإن جعلنا ربح ما زاد قيمته لمالكه أفردنا أحدهما بالربح والشركة معقودة على الاشتراك فى الربح وإن جعلنا الربح بينهما أعطينا من لم تزد قيمة ماله ربح مال الآخر وهذا لا يجوز وأما ماله مثل كالحبوب والأدهان ففيه وجهان أحدهما لا يجوز عقد الشركة عليه وعليه نص فى البويطى لأنه من غير الأثمان فلم يجز عقد الشركة عليه كالثياب والحيوان والثانى يجوز وهو قول أبى إسحاق لأنه من ذوات الأمثال فأشبه الأثمان وإن لم يكن لهما غير العروض وأرادا الشركة باع كل واحد منهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر فيصير الجميع مشتركا بينهما ويشتركان فى ربحه .

(فصل) ولا يصح من الشركة إلا شركة العنان ولا يصح ذلك إلا أن يكون مال أحدهما من جنس مال الآخر وعلى صفته فإن كان مال أحدهما دنانير والآخر دراهم أو مال أحدهما صحاحا والآخر قراضة أو مال أحدهما من سكة ومال الآخر من سكة أخرى لم تصح الشركة لأنهما مالان لا يختلطان فلم تصح الشركة عليهما كالعروض فإن كان مال أحدهما عشرة دنانير ومال الآخر مائة درهم وابتاعا بها شيئا وربحا قسم الربح بينهما على قدر المالين فإن كان نقد البلد أحدهما قوم به الآخر فإن استوت قيمتاهما استويا فى الربح وإن اختلفت قيمتاهما تفاضلا فى الربح على قدر ماليهما .

(فصل) ولا تصح حتى يختلط المالان لأنه قبل الاختلاط لا شركة بينهما فى مال ولأنا لو صححنا الشركة قبل الاختلاط وقلنا إن من ربح شيئا من ماله انفرد بالربح أفردنا أحدهما بالربح وذلك لا يجوز وإن قلنا يشاركه الآخر أخذ أحدهما ربح مال الآخر وهذا لا يجوز وهل تصح الشركة مع تفاضل المالين فى القدر فيه وجهان أحدهما لا تصح وهو قول أبى القاسم الأنماطى لأن

(ومن باب الشركة)

يقال شركه بالبيع يشركه شركة والاسم الشرك يقال شركة بكسر الشين وإسكان الراء وشركة بفتح الشين وكسر الراء (قوله أنا ثالث الشريكين) معناه أنا معهما بالحفظ والرعاية فأمدهما بالمعونة فى أموالهما وأنزل البركة فى تجارتهما فإذا وقعت بينهم الخيانة رفعت عنهما البركة والإعانة وهو معنى خرجت من بينهما . وأبو جمرة بالجيم والراء نصر بن عمران الضبعى صاحب ابن عباس (قوله شركة العنان) مشهورة عند العرب . قال الجعفرى :

وشاركنا قريشا فى تقاها وفى أحسابها شرك العنان

وفيها أقوال كثيرة فقيل سميت بذلك لظهورها يقال عن الشىء إذا ظهر وقيل لاشتراكهما فيما يعن من الربح يقال عن الشىء إذا عرض . وقيل من المعانة وهى المعارضة لأن كل واحد من الشريكين عارض شريكه بمثل ماله. وقيل مأخوذة من عنان دابتى الرهان لأن الفارسين إذا تسابقا تساوى عنانا فرسيهما كذلك الشركة يتساوى فيها الشريكان . وقيل مأخوذة من عنان فرسى الرهان بمعنى آخر لأن الشريك يحبس نفسه عن التصرف بالمال فى سائر الجهات إلا عن الجهة التى يتفق عليها الشريكان كما يحبس الفارس دابته عن السير فى سائر الجهات إلا فى الجهة التى يريدها . وقيل لأنه يمسك العنان بإحدى يديه ويده الأخرى مرسلة يتصرف بها كيف شاء كذلك هذه الشركة بعض ماله مقصور عن التصرف فيه لأجل الشركة وبعض ماله يتصرف فيه كيف شاء .

الشركة تشتمل على مال وعمل ثم لا يجوز أن يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح فكذلك لا يجوز أن يتساويا في العمل ويتفاضلا في الربح وإذا اختلف مالها في القدر فقد تساويا في العمل وتفاضلا في الربح فوجب أن لا يجوز والثاني تصح وهو قول عامة أصحابنا وهو الصحيح لأن المقصود بالشركة أن يشتركا في ربح مالهما وذلك يحصل مع تفاضل المالين كما يحصل مع تساويهما وما قاله الانماطي من قياس العمل على المال لا يصح لأن الاعتبار في الربح بالمال لا بالعمل والدليل عليه أنه لا يجوز أن ينفرد أحدهما بالمال ويشتركا في الربح فلم يجز أن يستويا في المال ويختلفا في الربح وليس كذلك العمل فإنه يجوز أن ينفرد أحدهما بالعمل ويشتركا في الربح فجاز أن يستويا في العمل ويختلفا في الربح.

(فصل) ولا يجوز لأحد الشريكين أن يتصرف في نصيب شريكه إلا بإذنه فإن أذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف تصرفا وإن أذن أحدهما ولم يأذن الآخر تصرف المأذون في الجميع ولا يتصرف الآخر إلا في نصيبه ولا يجوز لأحدهما أن يتجر في نصيب شريكه إلا في الصنف الذي يأذن فيه الشريك ولا أن يبيع بدون ثمن المثل ولا بثمن مؤجل ولا بغير نقد البلد إلا أن يأذن له شريكه لأن كل واحد منهما وكيل للآخر في نصفه فلا يملك إلا ما يملك كالوكيل.

(فصل) ويقسم الربح والخسران على قدر المالين لأن الربح نماء مالهما والخسران نقصان مالهما فكانا على قدر المالين فإن شرطا التفاضل في الربح والخسران مع تساوي المالين أو التساوي في الربح أو الخسران مع تفاضل المالين لم يصح العقد لأنه شرط ينافي مقتضى الشركة فلم يصح كما لو شرط أن يكون الربح لأحدهما فإن تصرفا مع هذا الشرط صح التصرف لأن الشرط لا يسقط الإذن فنفذ التصرف فإن ربحا أو خسرا جعل بينهما على قدر المالين ويرجع كل واحد منهما بأجرة عمله في نصيب شريكه لأنه إنما عمل ليسلم له ما شرط وإذا لم يسلم رجع بأجرة عمله.

(فصل) وأما شركة الأبدان وهي الشركة على ما يكتسبان بأبدانهما فهي باطلة لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وهذا الشرط ليس في كتاب الله تعالى فوجب أن يكون باطلا ولأن عمل كل واحد منهما ملك له يختص به فلم يجز أن يشاركه الآخر في بدله فإن عملا وكسبا أخذ كل واحد منهما أجرة عمله لأنها بدل عمله فاختص بها.

(فصل) وأما شركة المفاوضة وهو أن يعقدا الشركة على أن يشتركا فيما يكتسبان بالمال والبدن وأن يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر بغصب أو بيع أو ضمان فهي شركة باطلة لحديث عائشة رضي الله عنها ولأنها شركة معقودة على أن يشارك كل واحد منهما صاحبه فيما يختص بسببه فلم تصح كما لو عقدا الشركة على ما يملكان بالإرث والهبة ولأنها شركة معقودة على أن يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر بعدوانه فلم تصح كما لو عقدا الشركة على أن يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر بالجناية فإن عقدا الشركة على ذلك واكتسبا وضمنا أخذ كل واحد منهما ربح ماله وأجرة عمله وضمن كل واحد منهما ما لزمه بغصبه وبيعه وضمانه لأن الشرط قد سقط وبقي الربح والضمان على ما كانا قبل الشرط ويرجع كل واحد منهما بأجرة عمله في نصيب شريكه لأنه عمل في ماله ليسلم له ما شرط له ولم يسلم فوجب أجرة عمله.

(فصل) وأما شركة الوجوه وهو أن يعقدا الشركة على أن يشارك كل واحد منهما صاحبه في ربح ما يشتريه بوجهه فهي شركة باطلة لأن ما يشتريه كل واحد منهما ملك له ينفرد به فلا يجوز أن يشاركه غيره في ربحه وإن وكل كل واحد منهما صاحبه في شراء شيء بينهما واشترى كل واحد منهما ما أذن فيه شريكه ونوى أن يشتريه بينه وبين شريكه دخل في ملكهما وصارا شريكين فيه فإذا بيع قسم الثمن بينهما لأنه بدل مالهما.

(قوله شركة المفاوضة) مأخوذة من قولهم قوم فوضى أي متساوون لا رئيس لهم ونعام فوضى أي مختلط بعضهم ببعض وكذلك جاء القوم فوضى ويقال أموالهم فوضى بينهم أي هم شركاء فيها وفيوضا مثله يمد ويقصر وتفاوض الشريكان في المال إذا اشتركا فيه أجمع وهي شركة المفاوضة ذكر هذا كله الجوهري (قوله وشركة الوجوه) تحتمل معنيين أحدهما أن يشتري شيئا بوجهه أي بنفسه ولا ينوي صاحبه ولا يذكره في البيع ثم يشاركه الآخر فيه والآخر أن يكون بمعنى الجاه والحظ يقال وجه الرجل إذا صار وجيها ذا جاه وقدر فكأنه اشترى ليرخص له في البيع لقدر حظه وجاهه ثم يشاركه الآخر.

(فصل) وإن أخذ رجل من رجل جملا ومن آخر راوية على أن يستقي الماء ويكون الكسب بينهم فقد قال في موضع يجوز وقال في موضع لا يجوز فمن أصحابنا من قال إن كان الماء مملوكا للسقاء فالكسب له ويرجع عليه صاحب الجمل والراوية بأجرة المثل للجمل والراوية لأنه استوفى منفعتهما باجارة فاسدة فوجب عليه أجرة المثل وإن كان الماء مباحا فالكسب بينهم أثلاثا لأنه استقى الماء على أن يكون الكسب بينهم فكان الكسب بينهم كما لو وكلاه في شراء ثوب بينهم فاشتراه على أن يكون بينهم وحمل القولين على هذين الحالين ومنهم من قال إن كان الماء مملوكا للسقاء كان الكسب له ويرجعان عليه بالأجرة لما ذكرناه وإن كان الماء مباحا ففيه قولان أحدهما أنه بينهم أثلاثا لأنه أخذه على أن يكون بينهم فدخل في ملكهم كما لو اشترى شيئا بينهم بإذنهم والثاني أن الكسب للسقاء لأنه مباح اختص بحيازته فاختص بملكه كالغنيمة ويرجعان عليه بأجرة المثل لأنهما بذلا منفعة الجمل والراوية ليسلم لهما الكسب ولم يسلم فثبت لهما أجرة المثل .

(فصل) والشريك أمين فيما في يده من مال شريكه فان هلك المال في يده من غير تفريط لم يضمن لأنه نائب عنه في الحفظ والتصرف فكان الهالك في يده كالهالك في يده فان ادعى الهلاك فان كان بسبب ظاهر لم يقبل حتى يقيم البينة عليه فإذا أقام البينة على السبب فالقول قوله في الهلاك مع يمينه وإن كان بسبب غير ظاهر فالقول قوله مع يمينه من غير بينة لأنه يتعذر إقامة البينة على الهلاك فكان القول قوله مع يمينه وإن ادعى عليه الشريك خيانة وأنكر فالقول قوله لأن الأصل عدم الخيانة وإن كان في يده عين وادعى شريكه أن ذلك من مال الشركة وادعى هو أنه له فالقول قوله مع يمينه لأن الظاهر مما في يده أنه ملكه فان اشترى شيئا فيه ربح فادعى الشريك أنه اشتراه للشركة وادعى هو أنه اشتراه لنفسه أو اشترى شيئا فيه خسارة وادعى الشريك أنه اشتراه لنفسه وادعى هو أنه اشتراه للشركة فالقول قوله لأنه أعرف بعقده ونيته .

(فصل) وإن كان بينهما عبد فأذن أحدهما لصاحبه في بيعه فباعه بألف ثم أقر الشريك الذي لم يبع أن البائع قبض الألف من المشتري وادعى المشتري ذلك وأنكر البائع فان المشتري يبرأ من حصة الشريك الذي لم يبع لأنه أقر أنه سلم حصته من الثمن إلى شريكه بإذنه وتبقى الخصومة بين البائع وبين المشتري وبين الشريكين فان تحاكم البائع والمشتري فان كان للمشتري بينة بتسليم الثمن قضي له وإن لم يكن له من يشهد غير الشريك الذي لم يبع فان شهادته مردودة في قبض حصته لأنه يجر بها إلى نفسه نفعا وهو حق الرجوع عليه بما قبض من حصته وهل ترد في حصة البائع فيه قولان فان قلنا تقبل حلف معه المشتري ويبرأ وإن قلنا لا تقبل أو لم يكن عدلا فالقول قول البائع مع يمينه أنه لم يقبض فان حلف أخذ منه نصف الثمن وليس للشريك الذي لم يبع أن يأخذ مما أخذ البائع شيئا لأنه أقر أنه قد أخذ الحق مرة وإن ما أخذه الآن أخذه ظلما فلا يجوز أن يأخذ منه وإن نكل البائع حلف المشتري ويبرأ وإن تحاكم الشريكان فان كان للذي لم يبع بينة بأن البائع قبض الثمن رجع عليه بحصته وإن لم تكن له بينة حلف البائع أنه لم يقبض ويبرأ وإن نكل عن اليمين ردت اليمين على الذي لم يبع فيحلف ويأخذ منه حصته وإن ادعى البائع أن الذي لم يبع قبض الألف من المشتري وادعاه المشتري وأنكر الذي لم يبع نظرت فان كان الذي لم يبع مأذونا له في القبض برئت ذمة المشتري من نصيب البائع لأنه أقر أنه سلمه إلى شريكه باذنه وتبقى الخصومة بين الذي لم يبع وبين المشتري وبين الشريكين فيكون البائع ههنا كالذي لم يبع والذي لم يبع كالبائع في المسألة قبلها وقد بيناه وإن لم يكن واحد منهما مأذونا له في القبض لم تبرأ ذمة المشتري من شيء من الثمن لأن الذي باعه أقر بالتسليم إلى من لم يأذن له والذي لم يبع أنكر القبض فان تحاكم البائع والمشتري أخذ البائع منه حقه من غير يمين لأنه سلمه إلى شريكه بغير إذنه وإن تحاكم المشتري والذي لم يبع فان كان للمشتري بينة بريء من حقه وإن لم يكن له من يشهد غير البائع فان كان عدلا قبلت شهادته لأنه لا يجر بهذه الشهادة إلى نفسه نفعا ولا يدفع بها ضررا فاذا شهد حلف معه المشتري وبريء وإن لم يكن عدلا فالقول قول الذي لم يبع مع يمينه فاذا حلف أخذ منه حقه وإن كان البائع مأذونا له في القبض والذي لم يبع غير مأذون له وتحاكم البائع والمشتري قبض منه حقه من غير يمين لأنه سلمه إلى شريكه من غير إذنه وهل للشريك الذي لم يبع مشاركته فيما أخذ قال المزني له مشاركته وهو

بالخيار بين أن يأخذ من المشترى خمسمائة وبين أن يأخذ من المشترى مائتين وخمسين ومن الشريك مائتين وخمسين وقال أبو العباس لا يأخذ منه شيئا لأنه لما أقر أن الذى لم يبع قبض جميع الثمن عزل نفسه من الوكالة فى القبض لأنه لم يبق له ما يوكل فى قبضه فلا يأخذ بعد العزل إلا الحق نفسه فلا يجوز للذى لم يبع أن يشاركه فيه فإن تحاكم المشترى والذى لم يبع فالقول قول الذى لم يبع مع يمينه أنه لم يقبض لأن الأصل عدم القبض فإن كان للمشترى بينة قضى له وبرئ وإن لم يكن له من يشهد إلا البائع لم تقبل شهادته على قول المزنى لأنه يدفع عن نفسه بهذه الشهادة ضررا وهو رجوع الشريك الذى لم يبع عليه بنصف ما فى يده وعلى قول أبى العباس تقبل شهادته قولا واحدا لأنه لا يدفع بشهادته ضررا لأنه لا رجوع له عليه .

(فصل) ولكل واحد من الشريكين أن يعزل نفسه عن التصرف إذا شاء لأنه وكيل وله أن يعزل شريكه عن التصرف فى نصيبه لأنه وكيله فيملك عزله فإذا انعزل أحدهما لم ينعزل الآخر عن التصرف لأنهما وكيلان فلا ينعزل أحدهما بعزل الآخر فإن قال أحدهما فسخت الشركة انعزلا جميعا لأن الفسخ يقتضى رفع العقد من الجانبين فانعزلا وإن ماتا أو أحدهما انفسخت الشركة لأنه عقد جائز فبطل بالموت كالوديعة وإن جنى أو أحدهما أو أغمى عليهما أو على أحدهما بطل لأنه بالجنون والاغماء يخرج عن أن يكون من أهل التصرف ولهذا تثبت الولاية عليه فى المال فبطل العقد كما لو مات والله أعلم .

كتاب الوكالة

تجوز الوكالة فى عقد البيع لما روى عن عروة بن الجعد قال أعطانى رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا أشترى له شاة أو أضحية فاشتريت شاتين فبعت إحداهما بدينار وأتيته بشاة ودينار فدعا لى بالبركة فكان لو اشترى ترابا لربح فيه ولأن الحاجة تدعو إلى الوكالة فى البيع لأنه قد يكون له مال ولا يحسن التجارة فيه وقد يحسن ولا يتفرغ إليه لكثرة أشغاله فجاز أن يوكل فيه غيره ويجوز فى سائر عقود المعاملات كالرهن والحوالة والضمان والكفالة والشركة والوكالة والوديعة والإعارة والمضاربة والجعالة والمساقاة والإجارة والقرض والهبة والوقف والصدقة لأن الحاجة إلى التوكيل فيها كالحاجة إلى التوكيل فى البيع وفى تملك المباحات كإحياء الموات واستقاء الماء والاصطياد والاحتشاش قولان أحدهما لا يصح التوكيل فيها لأنه تملك مباح فلم يصح التوكيل فيه كالاغتنام والثانى يصح لأنه تملك مال بسبب لا يتعين عليه فجاز أن يوكل فيه كالابتياع والاتهاب ويخالف الاغتنام لأنه يستحق بالجهاد وقد تعين عليه بالحضور فتعين له ما استحق به .

(فصل) ويجوز التوكيل فى عقد النكاح لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم وكل عمرو بن أمية الضمرى فى نكاح أم حبيبة ويجوز فى الطلاق والخلع والعتاق لأن الحاجة تدعو إلى التوكيل فيه كما تدعوا إلى التوكيل فى البيع والنكاح ولا يجوز التوكيل فى الإيلاء والظهار واللعان لأنها أيمان فلا تحتمل التوكيل وفى الرجعة وجهان أحدهما لا يجوز التوكيل فيه كما لا يجوز فى الإيلاء والظهار والثانى أنه يجوز وهو الصحيح فإنه إصلاح للنكاح فإذا جاز فى النكاح جاز فى الرجعة .

(فصل) ويجوز التوكيل فى إثبات الأموال والخصومة فيها لما روى أن عليا كرم الله وجهه وكل عقيلا رضى الله عنه عند أبى بكر وعمر رضى الله عنهما وقال ما قضى له فلى وما قضى عليه فعلى ووكل عبد الله بن جعفر عند عثمان رضى الله عنه وقال على أن للخصومات قحما قال أبو زياد الكلابى القحم المهالك ولأن الحاجة تدعو إلى التوكيل فى الخصومات لأنه قد يكون له حق أو يدعى عليه حق ولا يحسن الخصومة فيه أو يكره أن يتولاها بنفسه فجاز أن يوكل فيه ويجوز ذلك من غير رضى الخصم لأنه توكيل فى حقه فلا يعتبر فيه رضى من عليه كالتوكيل فى قبض الديون ويجوز التوكيل فى إثبات القصاص وحد

(قوله أن يعزل نفسه) أى ينحى نفسه عن التصرف من قولهم عزله عن العمل إذا نحاه وعزل عن أمته إذا نحى ماءه عنها واعتزل وتعزل بمعنى . قال الأحوص: * يا دير عاتكة التى أتعزل * أى أتجنبه وأتنحى عنه

(كتاب الوكالة)

الوكالة مشتقة من وكل الأمر إليه إذا اعتمد عليه إذا ظهر العجز عنه لضعف أو لراحة ، ومنه الحديث «اللهم لا تكلنا إلى أنفسنا» وقد تقدم ، وفى حديث آخر وإن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها (قوله إن للخصومات قحما) وفسره الشيخ بالمهالك . قال الجوهرى

القذف لأنه حق آدمي فجاز التوكيل في إثباته كالمال ولا يجوز التوكيل في إثبات حدود الله تعالى لأن الحق له وقد أمرنا فيه بالدرء والتوصل إلى إسقاطه وبالتوكيل يتوصل إلى إيجابه فلم يجز ويجوز التوكيل في استيفاء الأموال لأن النبي صلى الله عليه وسلم بعث العمال لقبض الصدقات وأخذ الجزى ويجوز في استيفاء حدود الله تعالى لأن النبي صلى الله عليه وسلم بعث أنيسا لإقامة الحد وقال يا أنيس اغد على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها ووكل عثمان رضي الله عنه عليا كرم الله وجهه ليقيم حد الشرب على الوليد ابن عقبة وأما القصاص وحد القذف فإنه يجوز التوكيل في استيفائهما بحضرة الموكل لأن الحاجة تدعو إلى التوكيل فيه لأنه قد يكون له حد أو قصاص ولا يحسن أن يستوفيه فجاز أن يوكل فيه غيره وهل يجوز أن يستوفيه في غيبة الموكل قال في الوكالة لا يستوفى وقال في الجنايات ولو وكل فتنحى به فعفا الموكل فقتله الوكيل بعد العفو وقبل العلم بالعفو ففي الضمان قولان وهذا يدل على أنه يجوز أن يقتص مع غيبة الموكل فمن أصحابنا من قال يجوز قولا واحدا وهو قول أبي إسحاق لأنه حق يجوز أن يستوفيه بحضرة الموكل فجاز في غيبته كأخذ المال وحمل قوله لا يستوفى على الاستحباب ومنهم من قال لا يجوز قولا واحدا لأن القصاص والحد يحتاط في إسقاطهما والعفو مندوب إليه فيهما فإذا حضر رجونا أن يرحمه فيعفو عنه وحمل قوله في الجنايات على أنه أراد إذا تنحى به ولم يغب عن عينه فعفا ولم يسمع الوكيل فقتل ومنهم من قال فيه قولان أحدهما يجوز والثاني لا يجوز ووجههما ما ذكرناه .

(فصل) ويجوز التوكيل في فسخ العقود لأنه إذا جاز التوكيل في عقدها ففي فسخها أولى ويجوز أن يوكل في الابراء من الديون لأنه إذا جاز التوكيل في إثباتها واستيفائها جاز التوكيل في الإبراء عنها وفي التوكيل في الاقرار وجهان أحدهما يجوز وهو ظاهر النص لأنه إثبات مال في الذمة بالقول فجاز التوكيل فيه كالبيع والثاني لا يجوز وهو قول أبي العباس لأنه توكيل في الإخبار عن حق فلم يجز كالتوكيل في الشهادة بالحق فإذا قلنا لا يجوز فهل يكون توكيله إقراراً فيه وجهان أحدهما أنه إقرار لأنه لم يوكل في الاقرار بالحق إلا والحق واجب عليه والثاني أنه لا يكون إقرارا كما لا يكون التوكيل في الابراء إبراء .

(فصل) ولا يصح التوكيل إلا ممن يملك التصرف في الذي يوكل فيه بملك أو ولاية فأما من لا يملك التصرف في الذي يوكل فيه كالصبي والمجنون والمحجور عليه في المال والمرأة في النكاح والفاسق في تزويج ابنته فلا يملك التوكيل فيه لأنه لا يملكه فلا يملك أن يملك ذلك غيره وأما من لا يملك التصرف إلا بالاذن كالوكيل والعبد المأذون فإنه لا يملك التوكيل إلا بالاذن لأنه يملك التصرف بالإذن فكان توكيله بالاذن واختلف أصحابنا في غير الأب والجد من العصبات هل يملك التوكيل في التزويج من غير إذن المرأة فمنهم من قال يملك لأنه يملك التزويج بالولاية من جهة الشرع فملك التوكيل من غير إذن كالأب والجد ومنهم من قال لا يملك لأنه لا يملك التزويج إلا بإذن فلا يملك التوكيل إلا بإذن كالوكيل والعبد المأذون .

(فصل) ومن لا يملك التصرف في حق نفسه لنقص فيه كالمرأة في النكاح والصبي والمجنون في جميع العقود لم يملك أن يتوكل لغيره لأنه إذا لم يملك ذلك في حق نفسه بحق الملك لم يملكه في حق غيره بالتوكيل ومن ملك التصرف فيما تدخله النيابة في حق نفسه جاز أن يتوكل فيه لغيره لأنه يملك في حق نفسه بحق الملك فملك في حق غيره بالاذن واختلف أصحابنا في العبد هل يجوز أن يتوكل في قبول النكاح فمنهم من قال يجوز لأنه يملك قبول العقد لنفسه بإذن المولى فملك أن يقبل لغيره بالتوكيل ومنهم من قال لا يجوز لأنه لا يملك النكاح وإنما أجيز له القبول لنفسه للحاجة إليه ولا حاجة إلى القبول لغيره فلم يجز واختلفوا في توكيل المرأة في طلاق غيرها فمنهم من قال يجوز كما يجوز توكيلها في طلاقها ومنهم من قال لا يجوز لأنها لا تملك الطلاق وإنما أجيز توكيلها في طلاق نفسها للحاجة ولا حاجة إلى توكيلها في طلاق غيرها فلم يجز ويجوز للفاسق أن يتوكل في قبول النكاح للزوج لأنه يجوز أن يقبل لنفسه مع الفسق فجاز أن يقبل لغيره وهل يجوز أن يتوكل في الايجاب فيه وجهان أحدهما

قحم في الأمر قحوما إذا رمى بنفسه فيه من غير روية . والقحمة بالضم المهلكة . وقحم الطريق مصاعبه . وللخصومة قحم أي إنها تقحم بصاحبها على ما لا يريد (قوله وأخذ الجزى) بكسر الجيم جمع جزية وهو ما يؤخذ من أهل الذمة وأصله الفداء قال الله تعالى يوم لا تجزى نفس عن نفس شيئا . واغد يا أنيس امض بالغداة (قوله فتنحى به) أي مضى به إلى ناحية أخرى غير ناحية الموكل

لا يجوز لأنه موجب للنكاح فلم يجز أن يكون فاسقا كالولي والثاني يجوز لأنه ليس بولي وإنما هو مأمور من جهة الولي والولي عدل :

(فصل) ولا تصح الوكالة إلا بالإيجاب والقبول لأنه عقد تعلق به حق كل واحد منهما فافتقر إلى الايجاب والقبول كالبيع والاجارة ويجوز القبول على الفور وعلى التراخي وقال القاضي أبو حامد المروروذي لا يجوز إلا على الفور لأنه عقد في حال الحياة فكان القبول فيه على الفور كالبيع والمذهب الأول لأنه إذن في التصرف والاذن قائم ما لم يرجع فيه فجاز القبول ويجوز القبول بالفعل لأنه إذن في التصرف فجاز القبول فيه بالفعل كالاذن في أكل الطعام .

(فصل) ولا يجوز التوكيل إلا في تصرف معلوم فإن قال وكلتك في كل قليل وكثير لم يصح لأنه يدخل فيه ما يطيق وما لا يطيق فيعظم الضرر ويكثر الغرر وإن قال وكلتك في بيع جميع مالي أو قبض جميع ديوني صح لأنه يعرف ماله ودينه وإن قال بع ماشئت من مالي أو اقبض ماشئت من ديوني جاز لأنه إذا عرف ماله ودينه عرف أقصى ما يبيع ويقبض فيقل الغرر وإن قال اشتر لي عبدا لم يصح لأن فيه ما يكون بمائة وفيه ما يكون بألف فيكثر الغرر وإن قال اشتر لي عبدا بمائة لم يصح لأن ذكر الثمن لا يدل على النوع فيكثر الغرر وإن قال اشتر لي عبدا تركيا بمائة جاز لأن مع ذكر النوع وقدر الثمن يقل الغرر فإن قال اشتر لي عبدا تركيا ولم يقدر الثمن ففيه وجهان قال أبو العباس يصح لأنه يحمل الأمر على أعلى هذا النوع ثمنا فيقل الغرر ومن أصحابنا من قال لا يصح لأن أثمان الترك تختلف وتتفاوت فيكثر الغرر وإن وكله في الابراء لم يجز حتى يبين الجنس الذي يبرئ منه والقدر الذي يبرئ منه وإن وكله في الاقرار وقلنا إنه يصح التوكيل فيه لم يجز حتى يبين جنس ما يقر به وقدر ما يقر به لأنه إذا أطلق عظم الضرر وكثر الغرر فلم يجز وإن وكله في خصومة كل من يخاصمه ففيه وجهان أحدهما يصح لأن الخصومة معلومة والثاني لا يصح لأنها قد تقل الخصومات وقد تكثر فيكثر الغرر .

(فصل) ولا يجوز تعليق الوكالة على شرط مستقبل ومن أصحابنا من قال يجوز لأنه إذن في التصرف فجاز تعليقه على شرط مستقبل كالوصية والمذهب الأول لأنه عقد تؤثر الجهالة في إبطاله فلم يصح تعليقه على شرط كالبيع والاجارة ويخالف الوصية فإنها لا يؤثر فيها غرر الجهالة فلا يؤثر فيها غرر الشرط والوكالة تؤثر الجهالة في إبطالها فأثر غرر الشرط فان علقها على شرط مستقبل ووجد الشرط وتصرف الوكيل صح التصرف لأن مع فساد العقد الإذن قائم فيكون تصرفه بإذن فصح فان كان قد سمى له جعلا سقط المسمى ووجب له أجرة المثل لأنه عمل في عقد فاسد لم يرض فيه بغير بدل فوجب أجرة المثل كالعمل في الاجارة الفاسدة وإن عقد الوكالة في الحال وعلق التصرف على شرط بأن قال وكلتك أن تطلق امرأتي أو تبيع مالي بعد شهر صح لأنه لم يعلق العقد على شرط وإنما علق التصرف على شرط فلم يمنع صحة العقد .

(فصل) ولا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن الموكل من جهة النطق أو من جهة العرف لأن تصرفه بالإذن فلا يملك إلا ما يقتضيه الاذن والاذن يعرف بالنطق وبالعرف فان تناول الاذن تصرفين وفي أحدهما إضرار بالموكل لم يجز ما فيه إضرار لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا إضرار فان تناول تصرفين وفي أحدهما نظر للموكل لزمه ما فيه النظر للموكل لما روى ثوبان مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم رأس الدين النصيحة قلنا يارسول الله لمن؟ قال لله ولرسوله ولكتابه ولأئمة المسلمين وللمسلمين عامة وليس من النصح أن يترك ما فيه الحظ والنظر للموكل .

(قوله على الفور وعلى التراخي) فوره مبادر من ساعته وحينه ، وهو مأخوذ من فارت القدر تفور فورا وفورانا إذا جاشت وغلت . ومنه قولهم ذهبت في حاجة ثم أتيت فلانا على فوري أي قبل أن أسكن ذكره الجوهري . والتراخي الابطاء والتأخير وترك العجلة ، يقال تراخي السماء أي أبطأ المطر ومعناه التساهل وترك الاستعجال والمبادرة .

(قوله رأس الدين النصيحة) معناه أصله الذي يقوم به ، مستعار من رأس الانسان الذي لا يبقى الانسان مع ذهابه . والنصيحة هي فعيلة من النصح وهو الصدق بالخبر يقال نصحته نصحا ونصاحة قال الله تعالى وأنصح لكم . والنصح الناصح واشتقاقه

(فصل) وإن وكل فى تصرف وأذن له أن يوكل إذا شاء نظرت فان عين له من يوكله وكله أمينا كان أو غير أمين لأنه قطع اجتهاده بالتعيين وإن لم يعين من يوكل لم يوكل إلا أمينا لأنه لا نظر للموكل فى توكيل غير الأمين فان وكل أمينا فصار خائنا فهل يملك عزله فيه وجهان أحدهما يملك عزله لأن الوكالة تقتضى استعمال أمين فاذا خرج عن أن يكون أمينا لم يجز استعماله فوجب عزله والثانى لا يملك عزله لأنه أذن له فى التوكيل دون العزل وإن وكله ولم يأذن له فى التوكيل نظرت فان كان ما وكله فيه مما يتولاه الوكيل ويقدر عليه لم يجز أن يوكل فيه غيره لأن الإذن لا يتناول تصرف غيره من جهة النطق ولا من جهة العرف لأنه ليس فى العرف إذا رضيه أن يرضى غيره وإن وكله فى تصرف وقال اصنع فيه ماشئت ففيه وجهان أحدهما أنه يجوز أن يوكل فيه غيره لعموم قوله اصنع فيه ماشئت والثانى لا يجوز لأن التوكيل يقتضى تصرفا يتولاه بنفسه وقوله اصنع فيه ماشئت يرجع إلى مايقتضيه التوكيل فى تصرفه بنفسه وإن كان ما وكله فيه مما لا يتولاه بنفسه كعمل لا يحسنه أو عمل يترفع عنه جاز أن يوكل فيه غيره لأن توكيله فيما لا يحسنه أو فيما يترفع عنه إذن فى التوكيل فيه من جهة العرف وإن كان مما يتولاه إلا أنه لا يقدر على جميعه لكثرته جاز له أن يوكل فيما لا يقدر عليه منه لأن توكيله فيما لا يقدر عليه إذن فى التوكيل فيه من جهة العرف وهل يجوز أن يوكل فى جميعه فيه وجهان أحدهما له أن يوكل فى جميعه لأنه ملك التوكيل فملك فى جميعه كالموكل والثانى ليس له أن يوكل فيما يقدر عليه منه لأن التوكيل يقتضى أن يتولى الوكيل بنفسه وإنما أذن له فيما لا يقدر عليه للعجز وبقى فيما يقدر عليه على مقتضى التوكيل وإن وكل نفسين فى بيع أو طلاق فان جعله إلى كل واحد منهما جاز لكل واحد منهما أن ينفرد به لأنه أذن لكل واحد منهما فى التصرف وإن لم يجعل إلى كل واحد منهما لم يجز لأحدهما أن ينفرد به لأنه لم يرض بتصرف أحدهما فلا يجوز أن ينفرد به وإن وكلهما فى حفظ ماله حفظاه فى حرز لهما وخرج أبو العباس وجها آخر أنه إن كان مما ينقسم جاز أن يقتسما ويكون عند كل واحد منهما نصفه وإن لم ينقسم جعلاه فى حرز لهما كما يفعل المالكان والصحيح هو الأول لأنه تصرف أشرك فيه بينهما فلم يجز لأحدهما أن ينفرد ببعضه فيه كالبيع ويخالف المالكين لأن تصرف المالكين بحق الملك ففعلا مايقتضى الملك وتصرف الوكيلين بالإذن والاذن يقتضى اشتراكهما ولهذا يجوز لأحد المالكين أن ينفرد ببيع بعضه ولا يجوز لأحد الوكيلين أن ينفرد ببيع بعضه.

(فصل) وإن وكل رجلا فى الخصومة لم يملك الاقرار على الموكل ولا الابراء من دينه ولا الصلح عنه لأن الاذن فى الخصومة لا يقتضى شيئا من ذلك وإن وكله فى تثبيت حق فثبته لم يملك قبضه لأن الاذن فى التثبيت ليس بإذن فى القبض من جهة النطق ولا من جهة العرف لأنه ليس فى العرف أن من يرضاه للتثبيت يرضاه للقبض وإن وكله فى قبض حق من رجل فجحد الرجل الحق فهل يملك أن يثبته عليه فيه وجهان أحدهما لا يملك لأن الاذن فى القبض ليس بإذن فى التثبيت من جهة النطق ولا من جهة العرف لأنه ليس فى العرف أن من يرضاه للقبض يرضاه للتثبيت والثانى أنه يملك لأنه يتوصل بالتثبيت إلى القبض فكان الاذن فى القبض إذنا فى التثبيت وإن وكله فى بيع سلعة فباعها لم يملك الابراء من الثمن لأن الاذن فى البيع ليس بإذن فى الابراء من الثمن وهل يملك قبضه أم لا فيه وجهان أحدهما أنه لا يملك لأن الاذن فى البيع ليس بإذن فى قبض الثمن من جهة النطق ولا من جهة العرف لأنه قد يرضى الانسان للبيع من لا يرضاه للقبض والثانى أنه يملك لأن العرف فى البيع تسليم للمبيع وقبض الثمن فحملت الوكالة عليه وإن وكله فى شراء عبد فاشتراه وسلم الثمن ثم استحق العبد فهل يملك أن يخاصم البائع فى درك الثمن فيه وجهان أحدهما يملك لأنه من أحكام العقد والثانى لا يملك لأن الذى وكل فيه هو العقد وقد فرغ منه فزالت الوكالة

من النصح وهو الخياطة. نصح ثوبه إذا خاطه . والنصاح الخيط . ويقال للمخيط نصاح ومنصح قاله الزجاج . ومعنى لله أى باعتقاد وحدانيته وأداء فرائضه وحقوقه . ولرسوله الايمان بنبوته وتصديق ماجاء به . ولكتابه الايمان به والعمل بما فيه . ولأئمة المسلمين بالطاعة والصدق وترك المخالفة . وللمسلمين فى المعاملات بترك الغش والخداع وأن يحب لأخيه المسلم مايحب لنفسه (قوله يترفع عنه) أى يتنزه ويتشرف يقال رجل رفيع شريف القدر . ويجوز أن يكون من الارتفاع الذى هو ضد الانخفاض (قوله تثبيت حق) هو إقراره ولزومه لزوما لا يفارقه ومنه يقال أثبته إذا لم يفارقه . والثبت الحجة اللازمة . وفلان ثبت فى الخصومة أى لا يزل لسانه عند الخصومة. وقوله تعالى «ليثبتوك» أى يجرحوك جراحة لا تقوم معها: من أثبت الرمية إذا أصابها فلزمت مكانها ولم تقم

(فصل) وإن وكل فى البيع فى زمان لم يملك البيع قبله ولا بعده لأن الإذن لا يتناول ماقبله ولا مابعده من جهة النطق ولا من جهة العرف لأنه قد يؤثر البيع فى زمان الحاجة ولا يؤثر فى زمان قبله ولا زمان بعده وإن وكله فى البيع فى مكان فان كان الثمن فيه أكثر أو النقد فيه أجود لم يجز البيع فى غيره لأنه قد يؤثر البيع فى ذلك المكان لزيادة الثمن أو جودة النقد فلا يجوز تفويت ذلك عليه وإن كان الثمن فيه وفى غيره واحدا ففيه وجهان أحدهما أنه يملك البيع فى غيره لأن المقصود فيهما واحد فكان الاذن فى احدهما إذنا فى الآخر والثانى لا يجوز لأنه لما نص عليه دل على أنه قصد عينه لمعنى هو أعلم به من يمين وغيرها فلم تجز مخالفته .

(فصل) وإن وكله فى البيع من رجل لم يجز أن يبيع من غيره لأنه قد يؤثر تمليكه دون غيره فلا يكون الاذن فى البيع منه إذنا فى البيع من غيره وإن قال خذ مالى من فلان فمات لم يجز أن يأخذ من ورثته لأنه قد لا يرضى أن يكون ماله عنده ويرضى أن يكون عند ورثته فلا يكون الاذن فى الأخذ منه إذنا فى الأخذ من ورثته وإن قال خذ مالى على فلان فمات جاز أن يأخذ من ورثته لأنه قصد أخذ ماله وذلك يتناول الأخذ منه ومن ورثته وإن وكل العدل فى بيع الرهن فأتلفه رجل فأخذت منه القيمة لم يجز له بيع القيمة لأن الاذن لم يتناول بيع القيمة .

(فصل) وإن وكل فى بيع فاسد لم يملك الفاسد لأن الشرع لم يأذن فيه ولا يملك الصحيح لأن الموكل لم يأذن فيه .

(فصل) وإن وكل فى بيع سلعة لم يملك بيعها من نفسه من غير إذن لأن العرف فى البيع أن يوجب لغيره فحمل الوكالة عليه ولأن إذن الموكل يقتضى البيع ممن يستقصى فى الثمن عليه وفى البيع من نفسه لا يستقصى فى الثمن فلم يدخل فى الإذن وهل يملك البيع من ابنه أو مكاتبه فيه وجهان أحدهما يملك وهو قول أبى سعيد الاصطخرى لأنه يجوز أن يبيع منه ماله فجاز له أن يبيع منه مال موكله كالأجنبى والثانى لا يجوز وهو قول أبى إسحاق لأنه متهم فى الميل إليهما كما يتهم فى الميل إلى نفسه ولهذا لا تقبل شهادته لهما كما لا تقبل شهادته لنفسه فان أذن له فى البيع من نفسه ففيه وجهان أحدهما يجوز كما يجوز أن يوكل المرأة فى طلاقها والثانى لا يجوز وهو المنصوص لأنه يجتمع فى عقده غرضان متضادان الاستقصاء للموكل والاسترخاص لنفسه فتمانعا ويخالف الطلاق فانه يصح بالزوج وحده فصح بمن يوكله والبيع لا يصح بالبائع وحده فلم يصح بمن يوكله وإن وكل رجلا فى بيع عبده ووكله آخر فى شرائه لم يصح لأنه عقد واحد يجتمع فيه غرضان متضادان فلم يصح التوكيل فيه كالبيع من نفسه وإن وكله فى خصومة رجل ووكله الرجل فى خصومته ففيه وجهان أحدهما لا يصح لأنه توكيل فى أمر يجتمع فيه غرضان متضادان فلم يصح كما لو وكله أحدهما فى بيع عبده ووكله آخر فى شرائه والثانى يصح لأنه لا يتهم فى إقامة الحجة لكل واحد منهما مع حضور الحاكم فان وكل عبد الرجل ليشترى له نفسه أو عبدا غيره من مولاه ففيه وجهان أحدهما يجوز لأنه لما جاز توكيله فى الشراء من غير مولاه جاز توكيله فى الشراء من مولاه والثانى لا يجوز لأن يد العبد كيد المولى ولهذا يحكم له بما فى يد العبد كما يحكم له بما فى يده ثم لو وكل المولى فى الشراء من نفسه لم يجز فكذلك إذا وكل العبد .

(فصل) وإن وكل فى شراء سلعة موصوفة لم يجز أن يشترى معيبا لأن إطلاق البيع يقتضى السلامة من العيب ولهذا لو اشترى عينا فوجد بها عيبا ثبت له الرد فان اشترى معيبا نظرت فان اشتراه وهو يعلم أنه معيب لم يصح الشراء للموكل لأنه اشترى له مالم يأذن فيه فلم يصح له وإن اشتراه وهو لا يعلم أنه معيب ثم علم لم يخل إما أن يرضى به أو لا يرضى فان لم يرض به نظرت فان علم الموكل ورضى به لم يجز للوكيل رده لأن الرد لحقه وقد رضى به فسقط وإن لم يعلم الموكل ثبت للوكيل الرد لأنه ظلامة حصلت بعقده فجاز له رفعها كما لو اشترى لنفسه فان قال له البائع أخر الرد حتى تشاور الموكل فان لم يرض قبلته لم يلزمه التأخير لأنه حق تعجل له فلم يلزمه تأخيره وإن قبل منه وأخره بهذا الشرط فهل يسقط حقه من الرد فيه وجهان أحدهما يسقط لأنه ترك الرد مع القدرة والثانى لا يسقط لأنه لم يرض بالعيب فان ادعى البائع أن الموكل علم بالعيب ورضى به فالقول قول الوكيل مع يمينه لأن الأصل عدم الرضا فان رضى الوكيل بالعيب سقط خياره فان حضر الموكل ورضى بالعيب استقر العقد وإن اختار الرد نظرت فان كان قد سماه الوكيل فى الابتياع أو نواه وصدقه البائع جاز أن يرده لأن الشراء له وهو لم يرض بالعيب وإنما رضى وكيله فلا يسقط حقه من الرد وإن لم يسمه الوكيل

(قوله يتهم) أى تلحقه التهمة أصلها من توهمت أى ظننت وأوهمت غيرى إيهاما واتهمت فلانا بكذا والاسم التهمة بالتحريك وأصل التاء فيه واو على ماذكرنا فى وكل واتكل (قوله الاستقصاء للموكل) طلب الأقصى وهو البعيد أى يجتهد أقصى الجهد أى أبعده

في الابتياع ولا صدقه البائع أنه نواه فالمنصوص أن السلعة تلزم الوكيل لأنه ابتاع في الذمة للموكل مالم يأذن فيه له ومن أصحابنا من قال يلزم الموكل لأن العقد وقع له وقد تعذر الرد بتفريط الوكيل في ترك الرد ويرجع الموكل على الوكيل بنقصان العيب لأن الوكيل صار كالمستهلك له بتفريطه وفي الذي يرجع به وجهان أحدهما وهو قول أبي يحيى البلخي أنه يرجع بما نقص من قيمته معيبا عن الثمن فإن كان الثمن مائة وقيمة السلعة مائة لم يرجع بشيء وإن كان الثمن مائة وقيمة السلعة تسعين رجع بعشرة كما نقول في شاهدين شهدا على رجل أنه باع سلعة بمائة فأخذت منه ووزن له المشترى الثمن ثم رجع الشهود عن الشهادة فإن الحكم لا ينقض ويرجع البائع على الشهود بما نقص من القيمة عن الثمن فإن كان الثمن والقيمة سواء لم يرجع عليهم بشيء وإن كانت القيمة مائة والثمن تسعون رجع بعشرة والثاني أنه يرجع بأرش العيب وهو الصحيح لأنه عيب فات الرد به من غير رضاه فوجب الرجوع بالأرش وإن وكل في شراء سلعة بعينها فاشتراها ووجد بها عيبا فهل له أن يرد من غير إذن الموكل فيه وجهان أحدهما له أن يرد لأن البيع يقتضي السلامة من العيب ولم يسلم من العيب فثبت له الرد كما لو وكل في شراء سلعة موصوفة فوجد بها عيبا فعلى هذا يكون حكمه في الرد على ماذكرناه في السلعة الموصوفة والثاني لا يرد من غير إذن الموكل لأنه قطع نظره واجتهاده بالتعيين :

(فصل) وإن وكل في بيع عبد أو شراء عبد لم يجز أن يعقد على بعضه لأن العرف في بيع العبد وشرائه أن يعقد على جميعه فحمل الوكالة عليه ولأن في تبعيضه إضرارا بالموكل فلم يملك من غير إذن وإن وكل في شراء أعبد أو بيع أعبد جاز أن يعقد على واحد واحد لأن العرف في العبيد أن تباع وتشترى واحدا واحدا ولأنه لا ضرر في إفراد بعضهم عن بعض وإن وكله أن يشترى له عشرة أعبد صفقة واحدة فابتاع عشرة أعبد من اثنين صفقة واحدة ففيه وجهان قال أبو العباس يلزم الموكل لأنه اشتراهم صفقة واحدة ومن أصحابنا من قال لا يلزم الموكل لأن عقد الواحد مع الاثنين عقدان .

(فصل) ولا يجوز للوكيل في البيع أن يبيع بغير نقد البلد من غير إذن ولا للوكيل في الشراء أن يشترى بغير نقد البلد من غير إذن لأن إطلاق البيع يقتضي نقد البلد ولهذا لو قال بعتك بعشرة دراهم حمل على نقد البلد وإن كان في البلد نقدان باع بالغالب منهما لأن نقد البلد هو الغالب فإن استويا في المعاملة باع بما هو أنفع للموكل لأنه مأمور بالنصح له ومن النصح أن يبيع بالأنفع فإن استويا باع بما شاء منهما لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر فخير بينهما وإن أذن له في العقد بنقد لم يجز أن يعقد بنقد آخر لأن الإذن في جنس ليس بإذن في جنس آخر ولهذا لو أذن له في شراء عبد لم يجز أن يشترى جارية ولو أذن له في شراء حمار لم يجز أن يشترى فرسا :

(فصل) وإن دفع إليه ألفا وقال اشتر بعينها عبدا فاشترى في ذمته لم يصح الشراء للموكل لأنه لم يرض بالتزام غير الألف فإذا ابتاع بألف في الذمة فقد ألزمه في ذمته ألفا لم يرض بالتزامها فلم يلزمه وإن قال اشتر لي في الذمة وانقد الألف فيه فابتاع بعينها ففيه وجهان أحدهما أن البيع باطل لأنه أمره بعقد لا ينفسخ بتلف الألف فعقد عقدا ينفسخ بتلف الألف وذلك لم يأذن فيه ولم يرض به والثاني أنه يصح لأنه أمره بعقد يلزمه الثمن مع بقاء الألف ومع تلفها وقد عقد عقدا يلزمه الثمن مع بقائها ولا يلزمه مع تلفها فزاده بذلك خيرا وإن دفع إليه ألفا وقال اشتر عبدا ولم يقل بعينها ففيه وجهان أحدهما أن مقتضاه الشراء بعينها لأنه لما دفع إليه الألف دل على أنه قصد الشراء بها فعلى هذا إذا اشترى في ذمته لم يصح الشراء والثاني أنه لا يقتضي الشراء بعينها لأن الأمر مطلق فعلى هذا يجوز أن يشترى بعينها ويجوز أن يشترى في الذمة وينقد الألف فيه :

(فصل) فإن وكله في الشراء ولم يدفع إليه الثمن فاشتراه ففي الثمن ثلاثة أوجه أحدها أنه على الموكل والوكيل ضامن لأن المبيع للموكل فكان الثمن عليه والوكيل تولى العقد والتزم الثمن فضمنه فعلى هذا يجوز للبائع أن يطالب الوكيل والموكل لأن أحدهما ضامن والآخر مضمون عنه فان وزن الوكيل الثمن رجع على الموكل وإن وزن الموكل لم يرجع على

(قوله بغير نقد البلد) نقدت الدراهم وانتقدتها إذا أخرجت منها الزيف. والدرهم نقد أى وازن جيد. والناقد والنقاد الذى يعرف الجيد والردىء منها ونقدت له الدراهم فانتقدها أى قبضها أيضا والنقد ضد الفقد أى يدا بيد

الوكيل والثاني أن الثمن على الوكيل دون الموكل لأن الذي التزم هو الوكيل فكان الثمن عليه فعلى هذا يجوز للبائع مطالبة الوكيل لأن الثمن عليه ولا يجوز له مطالبة الموكل لأنه لاشيء عليه فإن وزن الوكيل رجع على الموكل لأنه التزم بإذنه وإن لم يزن لم يرجع كما نقول فيمن أحال بدين عليه على رجل لا دين له عليه أنه إذا وزن رجع وإذا لم يزن لم يرجع وإن أبرأ البائع الوكيل سقط الثمن وحصلت السلعة للموكل من غير ثمن والثالث أن الثمن على الوكيل وللوكيل في ذمة الموكل مثل الثمن فيجوز للبائع مطالبة الوكيل دون الموكل وللوكيل مطالبة الموكل بالثمن وإن لم يطالبه البائع .

(فصل) ولا يجوز للوكيل في البيع أن يبيع بثمن مؤجل من غير إذن لأن الأصل في البيع النقد وإنما يدخل التأجيل لكساد أو فساد فإذا أطلق حمل على الأصل فإن أذن له في بيع مؤجل وقدر الأجل لم يبع إلى أجل أكثر منه لأنه لم يرض بما زاد على المقدر فبقى على الأصل في المنع وإن أطلق الأجل ففيه وجهان أحدهما لا يصح التوكيل لأن الآجال تختلف فيكثر الغرر فيه فلم يصح والثاني يصح ويحمل على العرف في مثله لأن مطلق الوكالة يحمل على المتعارف وإن لم يكن فيه عرف باع بأنفع ما يقدر عليه لأنه مأمور بالنصح لموكله ومن أصحابنا من قال يجوز القليل والكثير لأن اللفظ مطلق ومنهم من قال يجوز إلى سنة لأن الديون المؤجلة في الشرع مقدرة بالسنة وهي الدية والجزية والصحيح هو الأول وقول القائل الثاني إن اللفظ مطلق لا يصح لأن العرف يخصه ونصح الموكل يخصه وقول القائل الثالث لا يصح لأن الدية والجزية وجبت بالشرع فحمل على تأجيل الشرع وهذا وجب بإذن الموكل فحمل على المتعارف وإن أذن له في البيع إلى أجل فباع بالنقد نظرت فإن باع بدون ما يساوي نسيئة لم يصح لأن الاذن في البيع نسيئة يقتضي البيع بما يساوي نسيئة فاذا باع بما دونه لم يصح وإن باع نقدا بما يساوي نسيئة فإن كان في وقت لا يأمن أن ينهب أو يسرق لم يصح لأنه ضرر لم يرض به فلم يلزمه وإن كان في وقت مأمون ففيه وجهان أحدهما لا يصح لأنه قد يكون له غرض في كون الثمن في ذمة ملي فقوت عليه ذلك فلم يصح والثاني يصح لأنه زاده بالتعجيل خيرا وإن وكله أن يشتري عبدا بألف فاشتراه بألف مؤجل ففيه وجهان أحدهما لا يصح الشراء للموكل لأنه قصد أن لا يكون عليه دين وأن لا يشتري إلا بما معه والثاني أنه يصح لأنه حصل له العبد وزاده بالتأجيل خيرا .

(فصل) ولا يجوز للوكيل في البيع أن يشترط الخيار للمشتري ولا للوكيل في الشراء أن يشترط الخيار للبائع من غير إذن لأنه شرط لا حظ فيه للموكل فلا يجوز من غير إذن كالأجل وهل يجوز أن يشترط لنفسه أو للموكل فيه وجهان أحدهما لا يجوز لأن إطلاق البيع يقتضي البيع من غير شرط والثاني يجوز لأنه احتاط للموكل بشرط الخيار .

(فصل) ولا يجوز للوكيل في البيع أن يبيع بدون ثمن المثل بما لا يتغابن الناس به من غير إذن ولا للوكيل في الشراء أن يشتري بأكثر من ثمن المثل بما لا يتغابن الناس به من غير إذن لأنه منهي عن الاضرار بالموكل مأمور بالنصح له وفي النقصان عن ثمن المثل في البيع والزيادة على ثمن المثل في الشراء إضرار وترك النصح ولأن العرف في البيع ثمن المثل فحمل إطلاق الاذن عليه فان حضر من يطلب بالزيادة على ثمن المثل لم يجز أن يبيع بثمن المثل لأنه مأمور بالنصح والنظر للموكل ولا نصح ولا نظر للموكل في ترك الزيادة وإن باع بثمن المثل ثم حضر من يزيد في حال الخيار ففيه وجهان أحدهما لا يلزمه فسخ البيع لأن المزايد قد لا يثبت على الزيادة فلا يلزمه الفسخ بالشك والثاني يلزمه الفسخ وهو الصحيح لأن حال الخيار كحال العقد ولو حضر في حال العقد من يزيد وجب البيع منه فكذلك إذا حضر في حال الخيار وقول القائل الأول إنه قد لا يثبت على الزيادة فيكون الفسخ بالشك لا يصح لأن الظاهر أنه يثبت فلا يكون الفسخ بالشك وإن باع بنقصان يتغابن الناس بمثله بأن باع ما يساوي عشرة بتسعة صح البيع وإن اشترى بزيادة يتغابن الناس بمثلها بأن ابتاع ما يساوي عشرة بأحد عشر صح الشراء ولزم الموكل لأن ما يتغابن الناس بمثله يعد ثمن المثل ولأنه لا يمكن الاحتراز منه فعفي عنه وإن اشترى بزيادة لا تتغابن الناس بمثلها بأن ابتاع ما يساوي عشرة باثني عشر فان كان بعين مال الموكل بطل الشراء لأنه عقد على ماله عقدا لم يأذن فيه وإن كان في الذمة لزم الوكيل لأنه اشترى في الذمة بغير إذن فوقع الملك له وإن باع بنقصان لا يتغابن الناس بمثله بأن باع ما يساوي عشرة بثمانية لم يصح البيع لأنه بيع غير مأذون فيه فان كان المبيع باقيا رد وإن كان تالفا وجب ضمانه وللموكل أن يضمن الوكيل لأنه سلم ما لم يكن له تسليمه وله أن يضمن

(قوله يتغابن الناس) قد ذكر الغبن والغبن

المشترى لأنه قبض مالم يكن له قبضه فإن اختار تضمين المشترى ضمن جميع القيمة وهو عشرة لأنه ضمن المبيع بالقبض فضمنه بكمال البدل وإن اختار تضمين الوكيل ففيه ثلاثة أقوال أحدها أنه يضمنه جميع القيمة لأنه لزمه رد المبيع فضمن جميع بدله والثانى يضمنه تسعة لأنه لو باعه بتسعة جاز فلا يضمن مازاد ويضمن المشترى تمام القيمة وهو درهم والثالث يضمنه درهما لأنه لم يفرط إلا بدرهم فلا يضمن غيره ويضمن المشترى تمام القيمة وهو تسعة ومايضمنه الوكيل يرجع به على المشترى ومايضمنه المشترى لا يرجع به على الوكيل لأن المبيع تلف فى يده فاستقر الضمان عليه وإن قدر الثمن فقال بع بألف درهم لم يجز أن يبيع بمادونها لأن الإذن فى الألف ليس بإذن فيما دونها وإن باع بألفين نظرت فإن كان قدعين من يبيع منه لم يجز لأنه قصد تمليكه بألف فلا يجوز أن يفوت عليه غرضه وإن لم يعين من يبيع منه جاز لأن الإذن فى الألف إذن فيما زاد من جهة العرف لأن من رضى بألف رضى بألفين وإن قال بع بألف ولا تبع بمازاد لم يجز أن يبيع بما زاد لأنه صرح بالنهى فدل على غرض قصده فلم يجز مخالفته وإن قال بع بألف فباع بألف وثوب ففيه وجهان أحدهما أنه يصح لأنه حصل له الألف وزيادة فصار كما لو باع بألفى درهم والثانى أنه لا يصح لأن الدراهم والثوب تتقسط على السلعة فيكون مايقابل الثوب من السلعة مبيعا بالثوب وذلك خلاف مايقتضيه الإذن فإن الإذن يقتضى البيع بالنقد فعلى هذا هل يبطل العقد فى الدراهم فيه قولان بناء على تفريق الصفقة وإن وكله فى بيع عبد بألف فباع نصفه بألف جاز لأنه مأذون له فيه من جهة العرف لأن من يرضى ببيع العبد بألف يرضى ببيع نصفه بالألف فإن باع نصفه بمادون الألف لم يصح لأنه ربما لم يمكنه بيع الباقى بتمام الألف وإن وكله فى بيع ثلاثة أعبد بألف فباع عبدا بدون الألف لم يصح لأنه قد لا يشترى الباقى بما بقى من الألف وإن باع أحد الثلاثة بألف جاز لأن من رضى ببيع ثلاثة بألف رضى ببيع أحدهم بألف وهل له أن يبيع الآخرين فيه وجهان أحدهما لا يملك لأنه قد حصل المقصود وهو الألف والثانى أنه يجوز لأنه أذن له فى بيع الجميع فلا يسقط الأمر ببيع واحد منهم كما لو لم يقدر الثمن وإن وكله فى شراء عبد بعينه بمائة فاشتراه بخمسين لزم الموكل لأنه مأذون فيه من جهة العرف لأن من رضى أن يشترى عبدا بمائة رضى أن يشتريه بخمسين وإن قال اشتر بمائة ولا تشتر بخمسين جاز أن يشترى بمائة لأنه مأذون فيه ولا يشترى بخمسين لأنه منهى عنه ويجوز أن يشترى بما بين الخمسين والمائة لأنه لما أذن فى الشراء بالمائة دل على أنه رضى بالشراء بما دونها ثم خرج الخمسون بالنهى وبقى فيما زاد على مادل عليه المأمور به وهل يجوز أن يشترى بأقل من الخمسين فيه وجهان أحدهما يجوز لأنه لما نص على المائة دل على أن مادونها أولى إلا فيما أخرجه النهى والثانى لا يجوز لأنه لما نهى عن الخمسين دل على أن مادونها أولى بالمنع وإن قال اشتر هذا العبد بمائة فاشتراه بمائة وعشرة لم يلزم الموكل وقال أبو العباس يلزم الموكل بمائة ويضمن الوكيل مازاد على المائة لأنه تبرع بالتزام الزيادة والمذهب الأول لأنه زاد على الثمن المأذون فلم يلزم الموكل كما لو قال اشتر لى عبدا فاشتراه بأكثر من ثمن المثل ولأنه لو قال بع هذا العبد بمائة فباعه بمائة إلا عشرة لم يصح ثم يضمن الوكيل مانقص من المائة فكذلك إذا قال اشتر هذا العبد بمائة فاشتراه بمائة وعشرة لم يلزم الموكل ثم يضمن الوكيل مازاد على المائة وإن وكله فى شراء عبد بمائة فاشترى عبدا بمائتين وهو يساوى المائتين لم يلزم الموكل لأنه غير مأذون فيه من جهة النطق ولا من جهة العرف لأن رضاه بعبد بمائة لا يدل على الرضا بعبد بمائتين وإن دفع إليه دينارا وأمره أن يشترى شاة فاشترى شاتين فإن لم تساو كل واحدة منهما دينارا لم يلزم الموكل لأنه لا يطلب بدينار مالا يساوى دينارا وإن كان كل واحدة منهما تساوى دينارا نظرت فإن اشترى فى الذمة ففيه قولان أحدهما أن الجميع للموكل لأن النبى صلى الله عليه وسلم دفع إلى عروة البارقى دينارا ليشترى له شاة فاشترى شاتين فباع إحداهما بدينار وأتى النبى صلى الله عليه وسلم بشاة ودينار فدعا له بالبركة ولأن الإذن فى شاة بدينار إذن فى شاتين بدينار لأن من رضى شاة بدينار رضى شاتين بدينار والثانى أن للموكل شاة لأنه أذن فيه والأخرى للوكيل لأنه لم يأذن فيه الموكل فوقع الشراء للوكيل فإن قلنا إن الجميع للموكل فباع إحداهما فقد خرج أبو العباس فيه وجهين أحدهما أنه لا يصح لأنه باع مال الموكل بغير إذنه فلم يصح والثانى أنه يصح لحديث عروة البارقى والمذهب الأول والحديث يتأول وإن قلنا إن للوكيل شاة استرجع الموكل منه نصف دينار وإن

(قوله فدعا له بالبركة) أى بالنماء والزيادة مثل بركة المال والطعام والبركة أيضا الإقامة والدوام ومنه تبارك الله أى دام ودوام النعمة أيضا ومنه سميت البركة لإقامة الماء فيها (قوله والحديث يتأول) أى ينظر مايئول إليه أمره فى تفسيره وهو تأويله

اشترى الشاتين بعين الدينار فإن قلنا فيما اشترى فى الذمة إن الجميع للموكل كان الجميع ههنا للموكل وإن قلنا إن إحداهما للوكيل والأخرى للموكل صح الابتياع للموكل فى إحداهما ويبطل فى الأخرى لأنه لا يجوز أن يحصل الابتياع له بمال الموكل فبطل.

(فصل) إذا اشترى الوكيل ما أذن فيه الموكل انتقل الملك إلى الموكل لأن العقد له فوقع الملك له كما لو عقده بنفسه وإن اشترى مالم يأذن فيه فإن كان قد اشتراه بعين مال الموكل فالعقد باطل لأنه عقد على مال لم يؤذن فى العقد عليه فبطل كما لو باع مال غيره بغير إذنه وإن اشتراه بثمن فى الذمة نظرت فإن لم يذكر الموكل فى العقد لزمه ما اشترى لأنه اشترى لغيره فى الذمة مالم يأذن فيه فانعقد الشراء له كما لو اشتراه من غير وكالة وإن ذكر الموكل فى العقد ففيه وجهان أحدهما أن العقد باطل لأنه عقد على أنه للموكل والموكل لم يأذن فيه فبطل والثانى أنه يصح العقد ويلزم الوكيل ما اشتراه وهو قول أبى إسحاق وهو الصحيح لأنه اشترى فى الذمة ولم يصح فى حق الموكل فانعقد فى حقه كما لو لم يذكر الموكل.

(فصل) وإن وكله فى قضاء دين لزمه أن يشهد على القضاء لأنه مأمور بالنظر والاحتياط للموكل ومن النظر أن يشهد عليه لئلا يرجع عليه فإن ادعى الوكيل أنه قضاه وأنكر الغريم لم يقبل قول الوكيل على الغريم لأن الغريم لم يأتمنه على المال فلا يقبل قوله عليه فى الدفع كالوصى إذا ادعى دفع المال إلى الصبى وهل يضمن المال للموكل ينظر فيه فإن كان فى غيبة الموكل وأشهد شاهدين ثم مات الشهود أو فسقوا لم يضمن لأنه لم يفرط وإن لم يشهد ضمن لأنه فرط وإن أشهد شاهدا واحدا ففيه وجهان أحدهما لا يضمن لأن الشاهد مع اليمين بينة والثانى يضمن لأنه فرط حيث أنه اقتصر على بينة مختلف فيها وإن كان بمحضر الموكل وأشهد لم يضمن وإن لم يشهد ففيه وجهان أحدهما لا يضمن لأن المفرط هو الموكل فإنه حضر وترك الاشهاد والثانى أنه يضمن لأن ترك الاشهاد يثبت الضمان فلا يسقط حكمه بحضور الموكل كما لو أتلف ماله وهو حاضر وإن وكله فى إيداع ماله عند رجل فهل يلزمه الاشهاد فيه وجهان أحدهما يلزمه لأنه لا يأمن أن يجحد فيشهد عليه الشهود والثانى لا يلزمه لأن القول قول المودع فى الرد والهلاك فلا فائدة فى الاشهاد وإن وكله فى الايداع فادعى أنه أودع وأنكر المودع لم يقبل قول الوكيل عليه لأنه لم يأتمنه المودع فلا يقبل قوله عليه كالوصى إذا ادعى دفع المال إلى اليتيم وهل يضمن الوكيل ينظر فيه فإن أشهد ثم مات الشهود أو فسقوا لم يضمن لأنه لم يفرط وإن لم يشهد فإن قلنا إنه يجب الاشهاد ضمن لأنه فرط وإن قلنا لا يجب لم يضمن لأنه لم يفرط

(فصل) وإن كان عليه حق لرجل فجاء رجل وادعى أنه وكيل صاحب الحق فى قبضه وصدقه جاز أن يدفع إليه ولا يجب الدفع إليه وقال المزنى يجب الدفع إليه لأنه أقر له بحق القبض وهذا لا يصح لأنه دفع غير مبرئ فلم يجبر عليه كما لو كان عليه دين بشهادة فطولب به من غير إشهاد فإن دفع إليه ثم حضر الموكل وأنكر التوكيل فالقول قوله مع يمينه أنه ما وكل لأن الأصل عدم التوكيل فإذا حلف نظرت فإن كان الحق عينا أخذها إن كانت باقية ورجع ببدلها إن كانت تالفة وله أن يطالب الدافع والقابض لأن الدافع سلم إلى من لم يأذن له الموكل والقابض أخذ مالم يكن له أخذه فإن ضمن الدافع لم يرجع على القابض وإن ضمن القابض لم يرجع على الدافع لأن كل واحد منهما يقول إن ما يأخذه المالك ظلم فلا يرجع به على غيره وإن كان الحق دينا فله أن يطالب به الدافع لأن حقه فى ذمته لم ينتقل وهل له أن يطالب القابض فيه وجهان أحدهما له أن يطالب وهو قول أبى إسحاق لأنه يقر بأنه قبض حقه فرجع عليه كما لو كان الحق عينا والثانى ليس له وهو قول أكثر أصحابنا لأن دينه فى ذمة الدافع لم يتعين فيما صار فى يد القابض فلم يجز أن يطالب به وإن جاء رجل إلى من عليه الحق وادعى أنه وارث صاحب الحق فصدقه وجب الدفع إليه لأنه اعترف بأنه لا مالك له غيره وإن دفعه إليه دفع مبرئ فلزمه وإن جاء رجل فقال أحالنى عليك صاحب الحق فصدقه ففيه وجهان أحدهما يلزمه الدفع إليه لأنه أقر له أنه انتقل الحق إليه فصار كالوارث والثانى أنه لا يلزمه لأن الدفع غير مبرئ لأنه ربما يجيء صاحب الحق فينكر الحوالة فيضمنه وإن كذبه لم يلزمه الدفع إليه فى المسائل كلها وهل يحلف إن قلنا إنه إن صدقه لزمه الدفع إليه حلف لأنه قد يخاف اليمين فيصدقه فيلزمه الدفع إليه وإن قلنا لا يلزمه الدفع إليه إذا صدقه لم يحلف لأن اليمين يعرض ليخاف فيصدق ولو صدق لم يلزمه الدفع فلا معنى لعرض اليمين.

(فصل) ويجوز للموكل أن يعزل الوكيل إذا شاء ويجوز للوكيل أن يعزل نفسه متى شاء لأنه أذن فى التصرف فى ماله فجاز لكل واحد منهما إبطاله كالإذن فى أكل طعامه وإن رهن عند رجل شيئا وجعلاه على يد عدل واتفقا على أنه يبيعه إذا حل

الدين ثم عزله الراهن عن البيع انعزل لأنه وكيله فى البيع فانعزل بعزله كالوكيل فى بيع غير الرهن وإن عزله المرتهن ففيه وجهان أحدهما أنه ينعزل وهو ظاهر النص لأنه يبيع الرهن لحقه فانعزل بعزله كالراهن والثانى لا ينعزل وهو قول أبى إسحاق لأنه ليس بوكيل له فى البيع فلم ينعزل بعزله وإن وكل رجلا فى تصرف وأذن له فى توكيل غيره نظرت فان أذن له فى التوكيل عن الموكل فهما وكيلان للموكل فان بطلت وكالة أحدهما لم تبطل وكالة الآخر وإن أذن له فى توكيله عن نفسه فان الثانى وكيل الوكيل فإن عزله الموكل انعزل لأنه يتصرف له فملك عزله كالوكيل وإن عزله الوكيل انعزل لأنه وكيله فانعزل بعزله وإن بطلت وكالة الوكيل بطلت وكالته لأنه فرع له فاذا بطلت وكالة الأصل بطلت وكالة الفرع وإن وكل رجلا فى أمر ثم خرج عن أن يكون من أهل التصرف فى ذلك الأمر بالموت أو الجنون أو الاغماء أو الحجر أو الفسق بطلت الوكالة لأنه لا يملك التصرف فلا يملك غيره من جهته وإن أمر عبده بعقد ثم عتقه أو باعه ففيه وجهان أحدهما لا ينعزل كما لو أمر زوجته بعقد ثم طلقها والثانى أنه ينعزل لأن ذلك ليس بتوكيل فى الحقيقة وإنما هو أمر ولهذا يلزم امتثاله وبالعتق والبيع سقط أمره عنه وإن وكل فى بيع عين فتعدى فيها بأن كان ثوبا فلبسه أو دابة فركبها فهل تبطل الوكالة أم لا فيه وجهان أحدهما تبطل فلا يجوز له البيع لأنه عقد أمانة فتبطل بالخيانة كالوديعة والثانى أنها لا تبطل لأن العقد يتضمن أمانة وتصرفا فاذا تعدى فيه بطلت الأمانة وبقى التصرف كالرهن يتضمن أمانة ووثيقة فاذا تعدى فيه بطلت الأمانة وبقيت الوثيقة وإن وكل رجلا فى تصرف ثم عزله ولم يعلم الوكيل بالعزل ففيه قولان أحدهما لا ينعزل فان تصرف صح تصرفه لأنه أمر فلا يسقط حكمه قبل العلم بالنهى كأمر صاحب الشرع والثانى أنه ينعزل فان تصرف لم ينفذ تصرفه لأنه قطع عقد لا يفتقر إلى رضاه فلم يفتقر إلى علمه كالطلاق.

(فصل) والوكيل أمين فيما فى يده من مال الموكل فان تلف فى يده من غير تفريط لم يضمن لأنه نائب عن الموكل فى اليد والتصرف فكان الهلاك فى يده كالهلاك فى يد الموكل فلم يضمن وإن وكله فى بيع سلعة وقبض ثمنها فباعها وقبض ثمنها وتلف الثمن واستحق المبيع رجع المشترى بالثمن على الموكل لأن البيع له فكان الرجوع بالعهدة عليه كما لو باع بنفسه.

(فصل) إذا ادعى رجل على رجل أنه وكله فى تصرف فأنكر المدعى عليه فالقول قوله لأنه ينكر عقد الأصل عدمه فكان القول قوله وإن اتفقا على الوكالة واختلفا فى صفتها بأن قال الوكيل وكلتنى فى بيع ثوب وقال الموكل بل وكلتك فى عبد أو قال الوكيل وكلتنى فى البيع بألف وقال بل وكلتك فى البيع بألفين أو قال الوكيل وكلتنى فى البيع بثمن مؤجل وقال الموكل بل وكلتك فى البيع بثمن حال فالقول قول الموكل لأنه ينكر إذنا والأصل عدمه ولأن من جعل القول قوله فى أصل التصرف كان القول قوله فى كيفيته كالزوج فى الطلاق.

(فصل) وإن اختلفا فى التصرف فادعى الوكيل أنه باع المال وأنكر الموكل أو اتفقا على البيع واختلفا فى قبض الثمن فادعى الوكيل أنه قبض الثمن وتلف وأنكر الموكل ففيه قولان أحدهما أن القول قول الوكيل لأنه يملك العقد والقبض ومن ملك تصرفا ملك الاقرار به كالأب فى تزويج البكر والثانى أنه لا يقبل قوله لأنه إقرار على الموكل بالبيع وقبض الثمن فلم يقبل كما لو أقر عليه أنه باع ماله من رجل وقبض ثمنه وإن وكله فى ابتياع جارية فابتاعها ثم اختلفا فقال الوكيل ابتعتها بإذنك بعشرين وقال الموكل بل أذنت لك فى ابتياعها بعشرة فالقول قول الموكل لما بيناه فان حلف الموكل صارت الجارية للوكيل فى الظاهر لأنه قد ثبت أنه ابتاعها بغير الاذن فان كان الوكيل كاذبا كانت الجارية له فى الظاهر والباطن وإن كان صادقا كانت الجارية للموكل فى الباطن وللوكيل فى الظاهر قال المزنى ويستحب الشافعى رحمه الله فى مثل هذا أن يرفق الحاكم بالموكل فيقول إن كنت أمرته أن يشتريها

مأخوذ من آل وهو الرجوع يقال آل الملك إلى فلان أى رجع (قوله فإذا بطلت وكالة الأصل بطلت وكالة الفرع) أصله من أعلى الشجرة المتصل بالأرض والفرع من فروعها وهى أغصانها المرتفعة يقال فرع الأكمة أى أعلاها (قوله من غير تفريط) هو من فرط أى تقدم والفرط أول الواردة كأنه تقدم فى البيع من غير روية ولا استظهار. وقال الجوهرى فرط فى الأمر يفرط أى قصر فيه وضيعه حتى فات وكذلك التفريط (قوله فى كيفيته) منسوب إلى كيف وهى كلمة استفهام أى كيف وقع كما وقع الكمية فى النسب إلى كم الاستفهامية بتشديد الميم وتخفيفها (قوله يرفق الحاكم بالموكل) الرفق ضد العنف أى يلطف به ويلين له القول حتى يسكن إليه. وتعذر الثمن من جهته أى تعسر يقال تعذر عليه الأمر أى تعسر قاله الجوهرى.

بعشرين فبعه إياها بعشرين فان قال له بعتك هذه الجارية بعشرين صارت الجارية للوكيل فى الظاهر والباطن وإن قال كما قال المزنى إن كنت أذنت لك فى ابتياعها بعشرين فقد بعتكها بعشرين فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال لا يصح لأنه بيع معلق على شرط فلم يصح وجعل ماقاله المزنى من كلام الحاكم لا من كلام الموكل ومنهم من قال يصح لأن هذا الشرط بقتضيه العقد لأنه لا يصح أن يبيعها إلا أن يكون قد أذن له فى الابتياع بعشرين ومايقتضيه العقد لا يبطل العقد بشرطه فان امتنع الموكل من البيع قال المزنى يبيعها الوكيل ويأخذ حقه من ثمنها وقال أبو سعيد الاصطخرى فيه وجهان أحدهما ماقال المزنى والثانى أنه يملكها ظاهرا وباطنا بناء على القولين فيمن ادعى على رجل أنه اشترى منه دارا وأنكر المشترى وحلف أن المستحب للمشترى أن يقول للبائع إن كنت اشتريتها منك فقد فسخت البيع وإن لم يفعل المشترى ذلك ففيه قولان أحدهما أن البائع يبيع الدار ويأخذ ثمنها والثانى أن البائع يملك الدار لأن المشترى صار كالمفلس بالثمن لتعذر الثمن من جهته فيكون البائع أحق بعين ماله وقال أبو إسحاق لا يملك الوكيل الجارية قولا واحدا وتخالف الدار لأنها كانت للبائع فاذا تعذر الثمن انفسخ البيع وعاد المبيع إليه كما يعود إذا تحالف المتبايعان والجارية لم تكن للوكيل فتعود إليه عند التعذر فان قلنا يملكها ظاهرا وباطنا تصرف فيها بالوطء وغيره وإن قلنا إنها للموكل فى الباطن كان كمن له على رجل دين لا يصل إليه ووجد له مالا من غير جنس حقه :

(فصل) وإن اختلفا فى تلف المال فادعى الوكيل أنه تلف وأنكر الموكل فالقول قول الوكيل لأن التالف يتعذر إقامة البينة عليه فجعل القول قوله .

(فصل) وإن اختلفا فى رد المال فقال الوكيل رددت عليك المال وأنكر الموكل نظرت فان كانت الوكالة بغير جعل فالقول قول الوكيل مع يمينه لأنه قبض العين لمنفعة المالك فكان القول فى الرد قوله كالمودع وإن كانت الوكالة بجعل ففيه وجهان أحدهما لا يقبل قوله لأنه قبض العين لمنفعة نفسه فلم يقبل قوله فى الرد كالمستأجر والمرتهن والثانى أنه يقبل قوله لأن انتفاعه بالعمل فى العين فأما العين فلا منفعة له فيها فقبل قوله فى ردها كالمودع فى الوديعة .

(فصل) إذا كان لرجل على رجل آخر حق فطالبه به فقال لا أعطيك حتى تشهد على نفسك بالقبض نظرت فان كان مضمونا عليه كالغصب والعارية فان كان عليه فيه بينة فله أن يمتنع حتى يشهد عليه بالقبض لأنه لا يأمن أن يقبض ثم يجحد ويقيم عليه البينة فيغرمه وإن كان أمانة كالوديعة أو مافى يد الوكيل والشريك أو مضمونا لا بينة عليه فيه ففيه وجهان أحدهما أن له أن يمتنع حتى يشهد بالقبض وهو قول أبى على بن أبى هريرة لأنه لا يأمن أن يقبض ثم يجحد فيحتاج أن يحلف أنه لا يستحق عليه وفى الناس من يكره أن يحلف والثانى أنه ليس له أن يمتنع لأنه إذا جحد كان القول قوله أنه لا يستحق عليه شيئا وليس عليه فى اليمين على الحق ضرر فلم يجز له أن يمتنع والله أعلم :

﴿ كتاب الوديعة ﴾

يستحب لمن قدر على حفظ الوديعة وأداء الأمانة فيها أن يقبلها لقوله تعالى «وتعاونوا على البر والتقوى» ولما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله تعالى فى عون العبد مادام العبد فى عون أخيه» فان لم يكن من يصلح لذلك غيره وخاف إن لم يقبل أن تهلك

(ومن كتاب الوديعة)

الوديعة مشتقة من قولهم الشيء وادع أى ساكن فكأنها ساكنة عند المودع لا تحرك . وقيل إنها مشتقة من الدعة وهى الأمان أى هى أمان من التلف عند المودع . قلت وهذا الاشتقاق واحد لأن الوديعة فاؤها واو والدعة فاؤها واو (قوله وتعاونوا على البر والتقوى) البر اسم جامع للخير كله . والتقوى فعلى من اتقيت والتاء مبدلة من الواو وأصلها وقوى اتقى يتقى أصله اوتقى على افتعل فأبدلت الواو تاء وهو من الوقاية أى مايقى الانسان من الأذى فى الدنيا والآخرة من العذاب : وكشف عنه كربة من كرب الدنيا مضى تفسيره فى القرض (قوله والله فى عون العبد) العون الظهير على الأمر والجمع أعوان . وقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى أى تعاهدوا وتساعدوا ولا ينفرد بعضكم عن بعض ؞

تعين عليه قبولها لأن حرمة المال كحرمة النفس والدليل عليه ماروى ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال حرمة مال المؤمن كحرمة دمه ولو خاف على دمه لوجب عليه حفظه فكذلك إذا خاف على ماله وإن كان عاجزا عن حفظها أولا يأمن أن يخون فيها لم يجز له قبولها لأنه يغرر بها ويعرضها للهلاك فلم يجز له أخذها .

(فصل) ولا يصح الايداع إلا من جائز التصرف في المال فان أودعه صبي أوسفيه لم يقبل لأنه تصرف في المال فلم يصح من الصبي والسفيه كالبيع فان أخذها منه ضمنها لأنه أخذ ماله من غير إذن فضمنه كما لو غصبه ولا يبرأ من الضمان إلا بالتسليم إلى الناظر في ماله كما نقول فيما غصبه من ماله وإن خاف المودع أنه إن لم يأخذ منه استهلكه فأخذه ففيه وجهان بناء على القولين في المحرم إذا خلص طائرا من جارحة وأمسكه ليحفظه أحدهما لا يضمن لأنه قصد حفظه والثاني يضمن لأنه ثبتت يده عليه من غير ائتمان .

(فصل) ولا يصح إلا عند جائز التصرف فان أودع صبيا أوسفيها لم يصح الايداع لأن القصد من الايداع الحفظ والصبي والسفيه ليسا من أهل الحفظ فان أودع واحدا منهما فتلف عنده لم يضمن لأنه لا يلزمه حفظه فلا يضمنه كما لو تركه عند بالغ من غير إيداع فتلف وإن أودعه فأتلفه ففيه وجهان أحدهما يضمن لأنه لم يسلطه على إتلافه فضمنه بالاتلاف كما لو أدخله داره فأتلف ماله والثاني لا يضمن لأنه مكنه من إتلافه فلم يضمنه كما لو باع منه شيئا وسلمه إليه فأتلفه .

(فصل) وتنعقد الوديعة بما تنعقد به الوكالة من الايجاب بالقول والقبول بالفعل وتنفسخ بما تنفسخ به الوكالة من العزل والجنون والاغماء والموت كما تنفسخ الوكالة لأنه وكالة في الحفظ فكان كالوكالة في العقد والفسخ .

(فصل) والوديعة أمانة في يد المودع فان تلفت من غير تفريط لم تضمن لماروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أودع وديعة فلا ضمان عليه وروى ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود وجابر رضي الله عنهم وهو إجماع فقهاء الأمصار ولأنه يحفظها للمالك فكانت يده كيده ولأن حفظ الوديعة معروف وإحسان فلو ضمنت من غير عدوان زهد الناس في قبولها فيؤدي إلى قطع المعروف فان أودعه وشرط عليه الضمان لم يصر مضمونا لأنه أمانة فلا يصير مضمونا بالشرط كالمضمون لا يصير أمانة بالشرط وإن ولدت الوديعة ولدا كان الولد أمانة لأنه لم يوجد فيه سبب يوجب الضمان لا بنفسه ولا بأمه وهل يجوز له إمساكه فيه وجهان أحدهما لا يجوز بل يجب أن يعلم صاحبه كما لو ألقت الريح ثوبا في داره والثاني يجوز لأن إيداع الأم إيداع لما يحدث منها .

(فصل) ومن قبل الوديعة نظرت فان لم يعين المودع الحرز لزمه حفظها في حرز مثلها فان أخر إحرازها فتلفت لزمه الضمان لأنه ترك الحفظ من غير عذر فضمنها فان وضعها في حرز دون حرز مثلها ضمن لأن الايداع يقتضي الحفظ فاذا أطلق حمل على التعارف وهو حرز المثل فاذا تركها فيما دون حرز مثلها فقد فرط فلزمه الضمان وإن وضعها في حرز فوق حرز مثلها لم يضمن لأن من رضي بحرز المثل رضي بما فوقه فان قال لا تقفل عليه فأقفل عليه أوقال لا تقفل عليه قفلين فأقفل قفلين أوقال لا ترقد عليه فرقد عليه فالمذهب أنه لا يضمن لأنه زاده في الحرز ومن أصحابنا من قال يضمن لأنه نبه اللص عليه وأغراه به .

(فصل) وإن عين له الحرز فقال احفظها في هذا البيت فنقلها إلى مادونه ضمن لأن من رضي حرزا لم يرض بمادونه وإن نقلها إلى مثله أو إلى ماهو أحرز منه لم يضمن لأن من رضي حرزا رضي مثله وماهو أحرز منه وإن قال له احفظها في هذا البيت

(قوله تعين عليه قبولها) أي لزمه بعينه إذا لم يرد التوكيد فان أراد التوكيد حذف الباء (قوله حرمة مال المؤمن كحرمة دمه) الحرمة ما يحرم عليه منه ولا يحل له انتهاكه كما يحرم قتله وإراقة دمه (قوله يعرضها للهلاك) أي ينصبها له ويظهرها لمن يأخذها وقوله «وعرضنا جهنم يومئذ للكافرين عرضا» أي أبرزناها وجعلناها بمكان يرونها (قوله مكنه) مكنه من الشيء وأمكنه أي سلطه عليه فهو قادر عليه لا يمنعه منه مانع (قوله الاغماء) أغمي عليه وهو مغمى عليه أي يغشى عليه وهو مغشى عليه (قوله أمانة) الأمين مشتق من الأمان وهو ضد الخوف لأنه يأمن عليها في يده ولا يخاف تلفها (قوله الحرز) من أحرز الشيء إذا احتاط في حفظه وهو الموضع الحصين. يقال هذا حرز حريز ويسمى التعويذ حرزا لأنه يحرز صاحبه

ولا تنقلها فنقلها إلى مادونه ضمن لأنه لم يرض بما دونه وإن نقلها إلى مثلها أو إلى ماهو أحرز منه ففيه وجهان قال أبو سعيد الاصطخرى لا يضمن لأنه جعله فى مثله فأشبه إذا لم ينهه عن النقل وقال أبو إسحق يضمن لأنه نهاه عن النقل فضمنه بالنقل فان خاف عليه فى الحرز المعين من نهب أو حريق نظرت فان كان النهى مطلقا لزمه النقل ولا يضمن لأن النهى عن النقل للاحتياط فى حفظها والاحتياط فى هذا الحال أن تنقل فلزمه النقل فان لم ينقلها حتى تلفت ضمنها لأنه فرط فى الترك وإن قال له لا تنقل وإن خفت عليها الهلاك فنقلها لم يضمن لأنه زاده خيرا وإن تركها حتى تلفت ففيه وجهان قال أبو العباس وأبو إسحاق لا يضمن لأن نهيه مع خوف الهلاك أبرأ من الضمان وقال أبو سعيد الاصطخرى يضمن لأن نهيه عن النقل مع خوف الهلاك لا حكم له لأنه خلاف الشرع فيصير كما لو لم ينهه والأول أظهر لأن الضمان يجب لحقه فسقط بقوله وإن خالف الشرع كما لو قال لغيره اقطع يدى أو أتلف مالى :

(فصل) فان أودعه شيئا فربطه فى كمه لم يضمن فان تركه فى كمه ولم يربطه نظرت فان كان خفيفا إذا سقط لم يعلم به ضمنه لأنه مفرط فى حفظه وإن كان ثقيلا إذا سقط علم به لم يضمن لأنه غير مفرط وإن تركه فى جيبه فان كان مزررا أو كان الفتح ضيقا لم يضمن لأنه لا تنال اليد وإن كان واسعا غير مزرر ضمن لأن اليد تناله وإن أودعه شيئا فقال اربطه فى كمك فأمسكه فى يده فتلف فقد روى المزنى أنه لا يضمن وروى الربيع فى الأم أنه يضمن فمن أصحابنا من قال هو على قولين أحدهما لا يضمن لأن اليد أحرز من الكم لأنه قد يسرق من الكم ولا يسرق من اليد والثانى أنه يضمن لأن الكم أحرز من اليد لأن اليد حرز مع الذكر دون النسيان والكم حرز مع النسيان والذكر ومن أصحابنا من قال إن ربطها فى كمه وأمسكها بيده لم يضمن لأن اليد مع الكم أحرز من الكم وإن تركها فى يده ولم يربطها فى كمه ضمن لأن الكم أحرز من اليد وحمل الروايتين على هذين الحالين وإن أمره أن يحرزها فى جيبه فأحرزها فى كمه ضمن لأن الجيب أحرز من الكم لأن الكم قد يرسله فيقع منه ولا يقع من الجيب وإن قال احفظها فى البيت فشدها فى ثوبه وخرج ضمنها لأن البيت أحرز فان شدها فى عضده فان كان الشد مما يلى أضلاعه لم يضمن لأنه أحرز من البيت وإن كان من الجانب الآخر ضمن لأن البيت أحرز منه وإن دفعها إليه فى السوق وقال احفظها فى البيت فقام فى الحال ومضى إلى البيت فأحرزها لم يضمن وإن قعد فى السوق وتوانى ضمنها لأنه حفظها فيما دون البيت وإن أودعه خاتما وقال احفظه فى البنصر فجعله فى الخنصر ضمن لأن الخنصر دون البنصر فى الحرز لأن الخاتم فى الخنصر أوسع فهى إلى الوقوع أسرع وإن قال اجعله فى الخنصر فجعله فى البنصر لم يضمن لأن البنصر أحرز لأنه أغلظ والخاتم فيه أحفظ وإن قال اجعله فى الخنصر فلبسه فى البنصر فانكسر ضمن لأنه تعدى فيه :

(فصل) وإن أراد المودع السفر ووجد صاحبها أو وكيله سلمها إليه فان لم يجد سلمها إلى الحاكم لأنه لا يمكن منعه من السفر ولا قدرة على المالك ولا وكيله فوجب الدفع إلى الحاكم كما لو حضر من يخطب المرأة والولى غائب فان الحاكم ينوب عنه فى التزويج فان سلم إلى الحاكم مع وجود المالك أو وكيله ضمن لأن الحاكم لا ولاية له مع وجود المالك أو وكيله كما لا ولاية له فى تزويج المرأة مع حضور الولى أو وكيله فان لم يكن حاكم سلمها إلى أمين لأن النبى صلى الله عليه وسلم كانت عنده ودائع فلما أراد الهجرة سلمها إلى أم أيمن واستخلف عليا كرم الله وجهه فى ردها وإن سلم إلى أمين مع وجود الحاكم ففيه وجهان أحدهما لا يضمن وهو ظاهر النص وهو قول أبى إسحاق لأنه أمين فأشبه الحاكم والثانى يضمن وهو ظاهر قوله فى الرهن وهو قول أبى سعيد الاصطخرى

أى يحفظه ويحصنه مما يحذر (قوله الجيب) مشتق من جاب إذا قطع يقال جبت القميص أجوبه إذا قورت جيبه. والمجوب حديدة يجاب بها أى يقطع. وقوله تعالى «جابوا الصخر بالواد» أى قطعوه (قوله الكم) أصله الغطاء والجمع أكمام وكممة والكمة القلنسوة المدورة لأنها تغطى الرأس (قوله الخاتم) فيه لغات خاتم بفتح التاء وخاتم بكسرها وخاتام وخيتام واشتقاقها من الختم على الشىء كيلا يفتح من ختم الدن وغيره. والخنصر هى الصغرى من الأصابع وقد ذكرناها وذكرنا سائر أسماء الأصابع فى كتاب الصلاة. وفى الأصبع أربع لغات إصبع مثل درهم وإصبع بكسرتين مثل إثمد وأصبع بضمتين مثل أبلم وأصبع بضم الهمزة وفتح الباء مثل أكرم وفيها لغة خامسة أصبع بفتح الهمزة وكسر الباء مثال أضرب وذكر ابن بابشاذ أصبع مثل امشوا قال، وهى قليل :

لأن أمانة الحاكم مقطوع بها وأمانة الأمين غير مقطوع بها فلا يجوز ترك ما يقطع به بما لا يقطع به كما لا يترك النص للاجتهاد فإن لم يكن أمين لزمه أن يسافر بها لأن السفر في هذه الحال أحوط فإن وجد المالك أو الحاكم أو الأمين فسافر بها ضمن لأن الايداع يقتضي الحفظ في الحرز وليس السفر من مواضع الحفظ لأنه إما أن يكون مخوفا أو آمنا لا يوثق بأمنه فلا يجوز مع عدم الضرورة وإن دفنها ثم سافر نظرت فإن كان في موضع لا يد فيه لأحد ضمن لأن ما تتناوله الأيدي معرض للأخذ فإن كان في موضع مسكون فإن لم يعلم بها أحدا ضمن لأنه ربما أدركته المنية في السفر فلا تصل إلى صاحبها فإن أعلم بها من لا يسكن في الموضع ضمن لأن ما في البيت إنما يكون محفوظا بحافظ فإن أعلم بها من يسكن في الموضع فإن كان غير ثقة ضمن لأنه عرضه للأخذ وإن كان ثقة فهو كما لو استودع ثقة ثم سافر وقد بينا حكم من استودع ثم سافر :

(فصل) وإن حضره الموت فهو بمنزلة من حضره السفر لأنه لا يمكنه الحفظ مع الموت بنفسه كما لا يمكنه الحفظ مع السفر وقد بينا حكمه وإن قال في مرضه عندي وديعة ووصفها ولم يوجد ذلك في تركته فقد اختلف أصحابنا فيه فقال أبو إسحاق لا يضرب المقر له مع الغرماء بقيمتها لأن الوديعة أمانة فلا يضمن بالشك ومن أصحابنا من قال يضرب المقر له بقيمتها مع الغرماء وهو ظاهر النص لأن الأصل وجوب ردها فلا يسقط ذلك بالشك :

(فصل) وإن أودع الوديعة غيره من غير ضرورة ضمنها لأن المودع لم يرض بأمانة غيره فإن هلكت عند الثاني جاز لصاحبها أن يضمن الأول لأنه سلم ما لم يكن له تسليمه وله أن يضمن الثاني لأنه أخذ ما لم يكن له أخذه فإن ضمن الثاني نظرت فإن كان قد علم بالحال لم يرجع بما ضمنه على الأول لأنه دخل على أنه يضمن فلم يرجع فإن لم يعلم ففيه وجهان أحدهما أنه يرجع لأنه دخل على أنه أمانة فإذا ضمن رجع على من غره والثاني أنه لا يرجع لأنه هلك في يده فاستقر الضمان عليه فإن ضمن الأول فإن قلنا إن الثاني إذا ضمن يرجع على الأول لم يرجع الأول عليه وإن قلنا إنه لا يرجع رجع الأول عليه فأما إذا استعان بغيره في حملها ووضعها في الحرز أو سقيها أو علفها فإنه لا يضمن لأن العادة قد جرت بالاستعانة ولأنه ما أخرجها عن يده ولا فوض حفظها إلى غيره .

(فصل) وإن أودعه دراهم فخلطها بمثلها من ماله ضمن لأن صاحبها لم يرض أن يخلط ماله بمال غيره فإن خلطها بدراهم لصاحب الدراهم ففيه وجهان أحدهما لا يضمن لأن الجميع له والثاني أنه يضمن وهو الأظهر لأنه لم يرض أن يكون أحدهما مختلطا بالآخر وإن أودعه دراهم في كيس مشدود فحله أو خرق ما تحت الشد ضمن ما فيه لأنه هتك الحرز من غير عذر وإن أودعه دراهم في غير وعاء فأخذ منها درهما ضمن الدرهم لأنه تعدى فيه ولا يضمن الباقي لأنه لم يتعد فيه فإن رد الدرهم فإن كان متميزا بعلامة لم يضمن غيره وإن لم يتميز بعلامة فقد قال الربيع يضمن الجميع لأنه خلط المضمون بغيره فضمن الجميع والمنصوص أنه لا يضمن الجميع لأن المالك رضي أن يختلط هذا الدرهم بالدراهم فلم يضمن فإن أنفق الدرهم ورد بدله فإن كان متميزا عن الدراهم لم يضمن الدراهم لأنها باقية كما كانت وإن كان غير متميز ضمن الجميع لأنه خلط الوديعة بما لا يتميز عنها فضمن الجميع

(فصل) فإن أودعه دابة فلم يسقها ولم يعلفها حتى ماتت ضمنها لأنها ماتت بسبب تعدى به فضمنها وإن قال لا تسقها ولا تعلفها فلم يسقها ولم يعلفها حتى ماتت ففيه وجهان قال أبو سعيد الاصطخري يضمن لأنه لا حكم لنهيه لأنه يجب عليه سقيها وعلفها فإذا ترك ضمن كما لو لم ينهه عن السقي والعلف وقال أبو العباس وأبو إسحاق لا يضمن لأن الضمان يجب لحق المالك وقد رضي بإسقاطه

(فصل) إذا أخرج الوديعة من الحرز لمصلحة لها كإخراج الثياب للتشرير لم يضمن لأن ذلك من مصلحة الوديعة ومقتضى الإيداع فلم يضمن به وإن أخرجها لينتفع بها ضمنها لأنه تصرف في الوديعة بما ينافي مقتضاها فضمن به كما لو أحرزها في غير حرزها فإن كان دابة فأخرجها للسقي والعلف إلى خارج الحرز فإن كان المنزل ضيقا لم يضمن لأنه مضطر إلى الإخراج وإن كان المنزل واسعا ففيه وجهان أحدهما يضمن وهو المنصوص وهو قول أبي سعيد الاصطخري لأنه أخرج الوديعة من حرزها من غير حاجة فضمنها

(قوله يضرب المقر له بقيمتها مع الغرماء) مأخوذ من الضارب الذي يضرب بالقداح وهو الموكل بها . ومثله الضريب والجمع الضرباء لأنه يضرب مع الغرماء بسهم (قوله كإخراج الثياب للتشرير) شر الثوب وشرره ونشره إذا بسطه في الشمس ليجف ذكره في ديوان الأدب وكذلك شررت الأقط أشره شرا إذا بسطته على خصفة ليجف :

كما لو أخرجها لبركبها والثانى أنه لا يضمن وهو قول أبى إسحاق لأن العادة قد جرت بالسقى والعلف خارج المنزل وحمل النص عليه إذا كان الخارج غير آمن وإن نوى إخراجها للانتفاع كاللبس والركوب أو نوى أن لا يردها على صاحبها ففيه ثلاثة أوجه أحدها وهو قول أبى العباس أنه يضمن كما يضمن اللقطة إذا نوى تملكها والثانى وهو قول القاضى أبى حامد المروروذى أنه إن نوى إخراجها للانتفاع بها لم يضمن وإن نوى أن لا يردها ضمن لأن بهذه النية صار ممسكا لها على نفسه وبالنية الأولى لا يصير ممسكا على نفسه والثالث وهو قول أكثر أصحابنا أنه لا يضمن لأن الضمان إنما يكون بفعل يوقع فى العين وذلك لم يوجد .

(فصل) وإن أخذت الوديعة منه قهرا لم يضمن لأنه غير مفرط فى ذلك وإن أكره حتى سلمها ففيه وجهان بناء على القولين فيمن أكره حتى أكل فى الصوم أحدهما أنه يضمن لأن فوت الوديعة على صاحبها لدفع الضرر عن نفسه فأشبه إذا أنفقها على نفسه لخوف التلف من الجوع والثانى أنه لا يضمن لأنه مكره فأشبه إذا أخذت بغير فعل من جهته .

(فصل) وإن طالبه المودع برد الوديعة فأخر من غير عذر ضمن لأنه مفرط فإن أخرها لعذر لم يضمن لأنه غير مفرط .

(فصل) وإن تعدى فى الوديعة فضمنها ثم ترك التعدى فى الوديعة لم يبرأ من الضمان لأنه ضمن العين بالعدوان فلم يبرأ بالرد إلى المكان كما لو غصب من داره شيئا ثم رده إلى الدار فإن قال المودع أبرأتك من الضمان أو أذنت لك فى حفظها ففيه وجهان أحدهما يبرأ من الضمان وهو ظاهر النص لأن الضمان يجب لحقه فسقط بإسقاطه والثانى أنه لا يبرأ حتى يردها إليه لأن الإبراء إنما يكون عن حق فى الذمة ولا حق له فى الذمة فلم يصح الإبراء .

(فصل) إذا اختلف المودع والمودع فقال أودعتك وديعة وأنكرها المودع فالقول قوله لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لو أن الناس أعطوا بدعاويهم لادعى ناس من الناس دماء ناس وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه والبينة على من أنكر ولأن الأصل أنه لم يودعه فكان القول قوله .

(فصل) وإن ادعى أنها تلفت نظرت فإن ادعى التلف بسبب ظاهر كالنهب والحريق لم يقبل حتى يقيم البينة على وجود النهب والحريق لأن الأصل أن لا نهب ولا حريق ويمكن إقامة البينة عليها فلم يقبل قوله من غير بينة فإن أقام البينة على ذلك أو ادعى الهلاك بسبب يخفى فالقول قوله مع اليمين أنها هلكت لأن الهلاك يتعذر إقامة البينة عليه فقبل قوله مع يمينه .

(فصل) وإن اختلفا فى الرد فالقول قوله مع يمينه لأنه أخذ العين لمنفعة المالك فكان القول فى الرد قوله وإن ادعى عليه أنه أودعه فأنكر الإيداع فأقام المودع بينة بالإيداع فقال المودع صدقت البينة أودعتنى ولكنها تلفت أو رددتها لم يقبل قوله لأنه صار خائنا ضامنا فلا يقبل قوله فى البراءة بالرد والهلاك فإن قال أنا أقيم البينة بالتلف أو الرد ففيه وجهان أحدهما أنها تسمع لأنه لو صدقه المدعى ثبتت براءته فإذا قامت البينة سمعت والثانى لا تسمع لأنه كذب البينة بإنكاره الايداع فأما إذا ادعى عليه أنه أودعه فقال ماله عندى شىء فأقام البينة بالايداع فقال صدقت البينة أودعتنى ولكنها تلفت أو رددتها قبل قوله مع اليمين لأنه صادق فى إنكاره أنه لا شىء عنده لأنها إذا تلفت أو ردها عليه لم يبق له عنده شىء والله أعلم .

﴿ كتاب العارية ﴾

الاعارة قربة مندوب إليها لقوله تعالى «وتعاونوا على البر والتقوى» وروى جابر رضى الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم

(ومن كتاب العارية)

قال الجوهرى العارية بالتشديد كأنها منسوبة إلى العار لأن طلبها عار وعيب وينشد :

إنما أنفسنا عارية والعوارى قصارى إن ترد

والعارة مثل العارية قال ابن مقبل :

فأخلف وأتلف إنما المال عارة وكله مع الدهر الذى هو آكله

وقد قيل مستعار بمعنى متعاور أى متداول وقال غيره لأنها تتناول باليد وفى الحديث فتعاوروه بأيديهم أى تناولوه وتداولوه وقيل اشتقاقها من عار إذا ذهب وجاء فسميت بذلك لذهابها إلى يد المستعير ثم عودها إلى يد المعير . ومنه سميت العير لذهابها وعودتها .

مامن صاحب إبل لايفعل فيها حقها إلا جاءت يوم القيامة أكثر ما كانت بقاع قرقر تشتد عليه بقوائمها وأخفافها قال رجل يارسول الله ماحق الابل؟ قال حلبها على الماء وإعارة دلوها وإعارة فحلها.

(فصل) ولاتصح الاعارة إلا من جائز التصرف فى المال فأما من لايملك التصرف فى المال كالصبى والسفيه فلاتصح منه لأنه تصرف فى المال فلايملكه الصبى والسفيه كالبيع.

(فصل) وتصح الاعارة فى كل عين ينتفع بها مع بقائها كالدور والعقار والعبيد والجوارى والثياب والدواب والفحل للضراب لماروى جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم ذكر إعارة دلوها وإعارة فحلها وروى أنس أن النبى صلى الله عليه وسلم استعار من أبى طلحة فرسا فركبه وروى صفوان أن النبى صلى الله عليه وسلم استعار منه أدرعا غزاة حنين فثبتت فى هذه الأشياء بالخبر وقسنا عليها كل ما كان ينتفع به مع بقاء عينه.

(فصل) ولايجوز إعارة جارية ذات جمال لغير ذى رحم محرم لأنه لايأمن أن يخلو بها فيواقعها فان كانت قبيحة أوكبيرة لاتشتهى لم يحرم لأنه يؤمن عليها الفساد ولاتجوز إعارة العبد المسلم من الكافر لأنه لايجوز أن يخدمه ولاتجوز إعارة الصيد من المحرم لأنه لايجوز له إمساكه ولاالتصرف فيه ويكره أن يستعير أحد أبويه للخدمة لأنه يكره أن يستخدمهما فكره استعارتهما لذلك.

(فصل) ولاتنعقد إلا بإيجاب وقبول لأنه إيجاب حق لآدمى فلا يصح إلا بالايجاب والقبول كالبيع والاجارة وتصح بالقول من أحدهما والفعل من الآخر فان قال المستعير أعرنى فسلمها إليه انعقد وإن قال المعير أعرتك فقبضها المستعير انعقد لأنه إباحة للتصرف فى ماله فصح بالقول من أحدهما والفعل من الآخر كإباحة الطعام.

(فصل) وإذا قبض العين ضمنها لماروى صفوان أن النبى صلى الله عليه وسلم استعار منه أدرعا يوم حنين فقال أغصبا يامحمد قال بل عارية مضمونة ولأنه مال لغيره أخذه لمنفعة نفسه لاعلى وجه الوثيقة فضمنها كالمغصوب فان هلكت نظرت فان كان مما لامثل له ففى ضمانها وجهان أحدهما يضمنها بأكثر ما كانت قيمتها من حين القبض إلى حين التلف كالمغصوب وتصير الأجزاء تابعة للعين إن سقط ضمانها بالرد سقط ضمان الأجزاء وإن وجب ضمانها بالتلف وجب ضمان الأجزاء والثانى أنها تضمن بقيمتها يوم التلف وهو الصحيح لأنا لو ألزمناه قيمتها أكثر ماكانت من حين القبض إلى حين التلف أوجبنا ضمان الأجزاء التالفة بالاذن وهذا لايجوز ولهذا لوكانت العين باقية وقد نقصت أجزاؤها بالاستعمال لم يجب ضمانها وإن كان مما له مثل فان قلنا فيما لامثل له أنه يضمن بأكثر ما كانت قيمته لزمه مثلها وإن قلنا إنه يضمن بقيمته يوم التلف ضمنها بقيمتها واختلف أصحابنا فى ولد المستعارة فمنهم من قال إنه مضمون لأنها مضمونة فضمن ولدها كالمغصوبة ومنهم من قال لايضمن لأن الولد لم يدخل فى الاعارة فلم يدخل فى الضمان ويخالف المغصوبة فان الولد يدخل فى الغصب فدخل فى الضمان فان غصب عينا فأعارها من غيره ولم يعلم المستعير وتلفت عنده فضمن المالك المستعير لم يرجع بما غرم على الغاصب لأنه دخل على أنه يضمن العين وإن ضمنه أجرة المنفعة فهل يرجع على الغاصب فيه قولان بناء على القولين فيمن غصب طعاما وقدمه إلى غيره أحدهما يرجع لأنه غره والثانى لايرجع لأن المنافع تلفت تحت يده.

(فصل) ويجوز للمعير أن يرجع فى العارية بعد القبض ويجوز للمستعير أن يردها لأنه إباحة فجاز لكل واحد منهما رده كإباحة الطعام وإذا فسخ العقد وجب الرد على المستعير لماروى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان بن أمية

ومنه قيل للرجل البطال عيار . وحكى الفراء رجل عيار إذا كان كثير الطواف والحركة (قوله بقاع قرقر تشتد عليه) القاع المستوى من الأرض والجمع أقوع وأقواع وقيعان صارت الواو ياء لكسر ماقبلها. والقيعة مثل القاع وهو قوله «كسراب بقيعة». والقرقر الأملس قاله الجوهرى . وقال الهروى القرقر المكان المستوى وقد روى بقاع قرقر وهو مثله . وتشتد أى تعدو . وقد شد أى عدا (قوله حلبها على الماء) بفتح اللام يقال حلب حلبا بالتحريك وكذلك الحلب اللبن المحلوب (قوله إباحة للتصرف) المباح خلاف المحظور ، وأبحتك الشيء أحللته لك بغير عوض.

أدرعا وسلاحا فقال أعارية مؤداة قال عارية مؤداة ويجب ردها إلى المعير أو إلى وكيله فان ردها إلى المكان الذى أخذها منه لم يبرأ من الضمان لأن ماوجب رده وجب رده إلى المالك أو إلى وكيله كالمغصوب والمسروق .

(فصل) ومن استعار عينا جاز له أن يستوفى منفعتها بنفسه وبوكيله لأن الوكيل نائب عنه وهل له أن يعير غيره فيه وجهان أحدهما يجوز كما يجوز للمستأجر أن يؤجر والثانى لا يجوز وهو الصحيح لأنه إباحة فلا يملك بها الإباحة لغيره كإباحة الطعام ويخالف المستأجر فانه يملك المنافع ولهذا يملك أن يأخذ عليه العوض فملك نقله إلى غيره كالمشترى للطعام والمستعير لا يملك ولهذا لا يملك أخذ العوض عليه فلا يملك نقله إلى غيره كمن قدم إليه الطعام .

(فصل) وتجوز الاعارة مطلقا ومعينا لأنه إباحة فجاز مطلقا ومعينا كإباحة الطعام فان قال أعرتك هذه الأرض لتنتفع بها جاز له أن يزرع ويغرس ويبنى لأن الاذن مطلق وإن استعار للبناء أو للغراس جاز له أن يزرع لأن الزرع أقل ضررا من الغراس والبناء فاذا رضى بالبناء والغراس رضى بالزرع ومن أصحابنا من قال إن استعار للبناء لم يزرع لأن فى الزرع ضررا ليس فى البناء وهو أنه يرخى الأرض وإن استعار للزرع لم يغرس ولم يبن لأن الغراس والبناء أكثر ضررا من الزرع فلا يكون الإذن فى الزرع إذنا فى الغراس والبناء وإن استعار للحنطة زرع الحنطة وما ضرره ضرر الحنطة لأن الرضا بزراعة الحنطة رضا بزراعة مثله وإن استعار للغراس أو البناء ملك ما أذن فيه منهما وهل يملك الآخر فيه وجهان أحدهما أنه يملك الآخر لأن الغراس والبناء يتقاربان فى البقاء والتأبيد فكان الاذن فى أحدهما إذنا فى الآخر والثانى أنه لا يجوز لأن فى كل واحد منهما ضررا ليس فى الآخر فان ضرر الغراس فى باطن الأرض أكثر وضرر البناء فى ظاهر الأرض أكثر فلا يملك بالاذن فى أحدهما الآخر.

(فصل) وإن أعاره أرضا للغراس أو البناء فغرس وبنى ثم رجع لم يجز أن يغرس ويبنى شيئا آخر لأنه يملك الغراس والبناء بالاذن وقد زال الاذن فأما ما غرس وبنى فينظر فان كان قد شرط عليه القلع أجبر على القلع لقوله صلى الله عليه وسلم «المؤمنون عند شروطهم» ولأنه رضى بالتزام الضرر الذى يدخل عليه بالقلع فاذا قلع لم تلزمه تسوية الأرض لأنه لما شرط عليه القلع رضى بما يحصل بالقلع من الحفر ولأنه مأذون فيه فلا يلزمه ضمان ما حصل به من النقص كاستعمال الثوب لا يلزمه ضمان ما يبلى منه وإن لم يشرط القلع نظرت فان لم تنقص قيمة الغراس والبناء بالقلع قلع لأنه يمكن رد العارية فارغة من غير إضرار فوجب ردها فان نقصت قيمة الغراس والبناء بالقلع نظرت فان اختار المستعير القلع كان له ذلك لأنه ملكه فملك نقله فاذا قلعه فهل تلزمه تسوية الأرض فيه وجهان أحدهما لا تلزمه لأنه لما أعاره مع العلم بأن له أن يقلع كان ذلك رضا بما يحصل بالقلع من التخريب فلم تلزمه التسوية كما لو شرط القلع والثانى تلزمه لأن القلع باختياره فانه لو امتنع لم يجبر عليه فلزمه تسوية الأرض كما لو أخرب أرض غيره من غير غراس وإن لم يختر القلع نظرت فان بذل المعير قيمة الغراس والبناء ليأخذه مع الأرض أجبر المستعير عليه لأنه رجوع فى العارية من غير إضرار وإن ضمن أرش النقص بالقلع أجبر المستعير على القلع لأنه رجوع فى العارية من غير إضرار وإن بذل المعير القيمة ليأخذه مع الأرض وبذل المستعير قيمة الأرض ليأخذها مع الغراس قدم المعير لأن الغراس يتبع الأرض فى البيع فجاز أن يتبعها فى التملك والأرض لا تتبع الغراس فى البيع فلم تتبعه فى التملك وإن امتنع المعير

(قوله أدرعا وسلاحا) السلاح اسم لكل مايقاتل به من الحديد وغيره وجمعه أسلحة . قال الطرماح وذكر ثورا يهز قرنه على الكلاب يطعنها به :

يهز سلاحا لم يرثها كلالة يشك بها منها أصول المغابن

(قوله عارية مؤداة) بالهمز أى مردودة من أدى دينه إذا قضاه والاسم الأداء وهو أداء الأمانة منك عند طلبها (قوله فى البقاء والتأبيد) التأبيد هو الثبوت والاقامة على الأبد . والأبد الدهر يقال لا أفعله أبد الآبدين أى دهر الداهرين . وقوله تعالى «خالدين فيها أبدا» منه . يقال أبد بالمكان يأبد أبودا إذا أقام به (قوله رد العارية فارغة) الفارغ الخالى «وأصبح فؤاد أم موسى فارغا» أى خاليا من الصغير وقيل خاليا من كل شىء إلا ذكر موسى . وتفريغ الظروف إفراغها . وأفرغت الإناء صببت ما فيه فهو فارغ أى خال (قوله وإن بذل) أى أعطى تطوعا وتبرعا من غير إكراه ولا مطالبة . يقال بذلت الشىء أبذله بذلا أى أعطيته وجدت به

من بذل القيمة وأرش النقص وبذل المستعير أجرة الأرض لم يجبر على القلع لقوله صلى الله عليه وسلم « ليس لعرق ظالم حق » وهذا ليس بظالم فوجب أن يكون له حق ولأنه غراس مأذون فيه فلا يجوز الاضرار به فى قلعه وإن لم يبذل المستعير الأجرة ففيه وجهان أحدهما لا يقلع لأن الاعارة تقتضى الانتفاع من غير ضمان والثانى يقلع لأن بعد الرجوع لا يجوز الانتفاع بماله من غير أجرة .

(فصل) إذا أقررنا الغراس فى ملكه فأراد المعير أن يدخل إلى الأرض للتفرج أو يستظل بالغراس لم يكن للمستعير منعه لأن الذى استحق المستعير من الأرض موضع الغراس فأما البياض فلا حق للمستعير فيه فجاز للمالك دخوله وإن أراد المستعير دخولها نظرت فان كان للتفرج والاستراحة لم يجز لأنه قد رجع فى الإعارة فلا يجوز دخولها من غير إذن وإن كان لاصلاح الغراس أو أخذ الثمار ففيه وجهان أحدهما لا يملك لأن حقه إقرار الغراس والبناء دون ماسواه والثانى أنه يملك وهو الصحيح لأن الاذن فى الغراس إذن فيه فيما يعود بصلاحه وأخذ ثماره وإن أراد المعير بيع الأرض جاز لأنه لا حق فيها لغيره فجاز له بيعها وإن أراد المستعير بيع الغراس من غير المعير ففيه وجهان أحدهما يجوز لأنه ملك له لا حق فيه لغيره والثانى لا يجوز لأن ملكه غير مستقر لأن للمعير أن يبذل له قيمة الغراس والبناء فيأخذها والصحيح هو الأول لأن عدم الاستقرار لا يمنع البيع كالشقص المشفوع يجوز للمشترى بيعه وإن جاز أن ينتزعه الشفيع بالشفعة .

(فصل) وإن حمل السيل طعام رجل إلى أرض آخر فنبت فيها فهل يجبر صاحب الطعام على القلع مجانا فيه وجهان أحدهما لا يجبر لأنه غير مفرط فى إنباته والثانى يجبر وهو الصحيح لأنه شغل ملك غيره بملكه من غير إذن فأجبر على إزالته كما لو كان فى داره شجرة فانتشرت أغصانها فى هواء دار غيره .

(فصل) وإن أعاره أرضا للزراعة فزرعها ثم رجع فى العارية قبل أن يدرك الزرع وطالبه بالقلع ففيه وجهان أحدهما أنه كالغراس فى التبقية والقلع والأرش والثانى أنه يجبر المعير على التبقية إلى الحصاد بأجرة المثل لأن للزرع وقتا ينتهى إليه وليس للغراس وقت ينتهى إليه فلو أجبرنا على التبقية عطلنا عليه أرضه .

(فصل) وإن أعاره حائطا ليضع عليه أجذاعا فوضعها لم يملك إجباره على قلعها لأنها تراد للبقاء فلا يجبر على قلعها كالغراس وإن ضمن المعير قيمة الأجذاع ليأخذها لم يجبر المستعير على قبولها لأن أحد طرفيها فى ملكه فلم يجبر على أخذ قيمته وإن تلفت الأجذاع وأراد أن يعيد مثلها على الحائط لم يجز أن يعيد إلا بإذن لأن الاذن تناول الأول دون غيره فان انهدم الحائط وبناه بتلك الآلة لم يجز أن يضع الأجذاع على الثانى لأن الاذن تناول الأول ومن أصحابنا من قال يجوز لأن الإعارة اقتضت التأبيد والمذهب الأول .

(فصل) وإن وجدت أجذاع على الحائط ولم يعرف سببها ثم تلفت جاز إعادة مثلها لأن الظاهر أنها بحق ثابت .

(فصل) إذا استعار من رجل عبدا ليرهنه فأعاره ففيه قولان أحدهما أنه ضمان وإن المالك للرهن ضمن الدين عن الراهن فى رقبة عبده لأن العارية ما يستحق به منفعة العين والمنفعة ههنا للمالك فدل على أنه ضمان والثانى أنه عارية لأنه استعاره ليقضى به حاجته فهو كسائر العوارى فان قلنا إنه ضمان لم يصح حتى يتعين جنس الدين وقدره ومحله لأنه ضمان فاعتبر فيه العلم بذلك وإن قلنا إنه عارية لم يفتقر إلى ذلك لأنه عارية فلا يعتبر فيه العلم فان عين له جنسا وقدرا ومحلا تعين على القولين لأن الضمان والعارية يتعينان بالتعيين فان خالفه فى الجنس لم يصح لأنه عقد على مالم يأذن له فيه وإن خالفه فى المحل

(قوله ليس لعرق ظالم حق) يروى لعرق بالتنوين وظالم نعته ويروى لعرق بغير تنوين مضاف إلى ظالم فمن نون جعله ظالما بنفسه تشبيها ومجازا وظالم نعت سبب ومن لم ينون فهو على حذف مضاف أى لذى عرق ظالم فالظالم هو الغارس . قال هشام بن عروة هو أن يجىء الرجل إلى أرض فيغرس فيها غرسا ليستوجب به الأرض (قوله للتفرج والاستراحة) أصل الفرج الخروج من الضيق والشدة إلى السعة . والاستراحة إدخال الروح على النفس وهو السرور من قوله تعالى « فروح و ريحان » (قوله قبل أن يدرك الزرع) معناه قبل أن يستحصد ويمكن أخذه . يقال أدركت الثمرة والزرع إذا بلغ وأصل الإدراك اللحوق بالشىء وقوله تعالى « فادار كوا فيها جميعا » أى لحق بعضهم بعضا (قوله الأجذاع) هى الخشب العظام التى للبناء .

بأن أذن له فى دين مؤجل فرهنه بدين حال لم يصح لأنه قد لا يجد ما يفك به الرهن فى الحال وإن أذن له فى دين حال فرهنه بدين مؤجل لم يصح لأنه لا يرضى أن يحال بينه وبين عبده إلى أجل فان خالفه فى القدر بأن أذن له فى الرهن بعشرة فرهن بما دونها جاز لأن من رضى أن يقضى عن غيره عشرة رضى أن يقضى ما دونه وإن رهنه بخمسة عشر لم يصح لأن من رضى بقضاء عشرة لم يرض بما زاد .

(فصل) وإن رهن العبد بإذنه بدين حال جاز للسيد مطالبته بالفكاك على القولين فى الحال لأن للمعير أن يرجع فى العارية وللضامن أن يطالب بتخليصه من الضمان فان رهنه بدين مؤجل بإذنه فان قلنا إنه عارية جاز له المطالبة بالفكاك لأن للمعير أن يرجع متى شاء وإن قلنا إنه ضمان لم يطالب قبل المحل لأن الضامن إلى أجل لا يملك المطالبة قبل المحل .

(فصل) وإن بيع فى الدين فان قلنا إنه عارية رجع السيد على الراهن بقيمته لأن العارية تضمن بقيمتها وإن قلنا إنه ضمان رجع بما بيع به سواء بيع بقدر قيمته أو بأقل أو بأكثر لأن الضامن يرجع بما غرم ولم يغرم إلا ما بيع به .

(فصل) وإن تلف العبد فان قلنا إنه عارية ضمن قيمته لأن العارية مضمونة بالقيمة وإن قلنا إنه ضمان لم يضمن شيئا لأنه لم يغرم شيئا .

(فصل) وإن استعار رجل من رجلين عبدا فرهنه عند رجل بمائة ثم قضى خمسين على أن تخرج حصة أحدهما من الرهن ففيه قولان أحدهما لا تخرج لأنه رهنه بجميع الدين فى صفقة فلا ينفك بعضه دون بعض والثانى يخرج نصفه لأنه لم يأذن كل واحد منهما إلا فى رهن نصيبه بخمسين فلا يصير رهنا بأكثر منه .

(فصل) إذا ركب دابة غيره ثم اختلفا فقال المالك أكريتها فعليك الأجرة وقال الراكب بل أعرتنيها فلا أجرة لك فقد قال فى العارية القول قول الراكب وقال فى المزارعة إذا دفع أرضه إلى رجل فزرعها ثم اختلفا فقال المالك أكريتكها وقال الزارع بل أعرتنيها فالقول قول المالك فمن أصحابنا من حمل المسئلتين على ظاهرهما فقال فى الدابة القول قول الراكب وقال فى الأرض القول قول المالك لأن العادة أن الدواب تعار فالظاهر فيها مع الراكب والعادة فى الأرض أنها تكرى ولا تعار فالظاهر فيها مع المالك ومنهم من نقل الجواب فى كل واحدة منهما الأخرى وجعلهما على قولين وهو اختيار المزنى أحدهما أن القول قول المالك لأن المنافع كالأعيان فى الملك والعقد عليها ثم لو اختلفا فى عين فقال المالك بعتكها وقال الآخر بل وهبتنيها كان القول قول المالك فكذلك إذا اختلفا فى المنافع والثانى أن القول قول المتصرف لأن المالك أقر بالمنافع له ومن أقر لغيره بملك ثم ادعى عليه عوضا لم يقبل قوله فان قلنا إن القول قول المالك حلف ووجبت له الأجرة وفى قدر الأجرة وجهان أحدهما يجب المسمى لأنه قبل قوله فيها وحلف عليها والثانى أنه تجب أجرة المثل وهو المنصوص لأنهما لو اتفقا على الأجرة واختلفا فى قدرها وجبت أجرة المثل فلأن تجب أجرة المثل وقد اختلفا فى الأجرة أولى فان نكل عن اليمين لم يرد على المتصرف لأن اليمين إنما ترد ليستحق بها حق والمتصرف لا يدعى حقا فلم ترد عليه وإن قلنا إن القول قول المتصرف حلف وبرىء من الأجرة فان نكل رد اليمين على المالك فإذا حلف استحق المسمى وجها واحدا لأن يمينه بعد النكول كالبينة فى أحد القولين وكالاقرار فى الآخر وأيهما كان وجب المسمى وإن تلفت الدابة بعد الركوب ثم اختلفا فان قلنا إن القول قول المالك حكم له بالأجرة وإن قلنا القول قول الراكب فهل يلزمه أقل الأمرين من الأجرة أو القيمة فيه وجهان أحدهما يلزمه لاتفاقهما على استحقاقه . والثانى لا يحكم له بشىء لأنه لا يدعى القيمة ولا يستحق الأجرة .

(فصل) وإن قال المالك غصبتنيها فعليك الأجرة وقال المتصرف بل أعرتنيها فلا أجرة على فان المزنى نقل أن القول قول المستعير واختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال المسئلة على طريقين كما ذكرنا فى المسئلة قبلها أحدهما الفرق بين الأرض والدابة والثانى أنهما على قولين لأن الخلاف فى المسئلتين جميعا فى وجوب الأجرة والمالك يدعى وجوبها والمتصرف ينكر فيجب أن لا يختلفا فى الطريقين ومنهم من قال إن القول قول المالك وما نقل المزنى غلط لأن فى تلك المسألة

أقر المالك للمتصرف بملك المنافع فلا يقبل قوله فى دعوى العوض وههنا اختلفا أن الملك للمالك أو للمتصرف والأصل أنها للمالك .

(فصل) وإن اختلفا فقال المالك أعرتكها وقال الراكب بل أجرتنيها فالقول قول المالك لأنهما اتفقا أن الملك له واختلفا فى صفة انتقال اليد فكان القول قول المالك فإن كانت العين باقية حلف وأخذ وإن كانت تالفة نظرت فإن لم تمض مدة لمثلها أجرة حلف واستحق القيمة وإن مضت مدة لمثلها أجرة فالمالك يدعى القيمة والراكب يقر له بالأجرة فإن كانت القيمة أكثر من الأجرة لم يستحق شيئا حتى يحلف وإن كانت القيمة مثل الأجرة أو أقل منها ففيه وجهان أحدهما يستحق من غير يمين لأنهما متفقان على استحقاقه والثانى لا يستحق من غير يمين لأنه أسقط حقه من الأجرة وهو يدعى القيمة بحكم العارية والراكب منكر فلم يستحق من غير يمين .

(فصل) وإن اختلفا فقال المالك غصبتنيها فعليك ضمانها وأجرة مثلها وقال الراكب بل أجرتنيها فلا يلزمنى ضمانها ولا أجرة مثلها فالقول قول المالك مع يمينه لأن الأصل أنه ما أجره فإن اختلفا وقد تلفت العين حلف واستحق القيمة وإن بقيت فى يد الراكب مدة ثم اختلفا فإن المالك يدعى أجرة المثل والراكب يقر بالمسمى فإن كانت أجرة المثل أكثر من المسمى لم يستحق الزيادة حتى يحلف وإن لم تكن أكثر استحق من غير يمين لأنهما متفقان على استحقاقه والله أعلم .

﴿ كتاب الغصب ﴾

الغصب محرم لما روى أبو بكرة قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا فى بلدكم هذا» وروى أبو حميد الساعدى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «لا يحل لامرئ أن يأخذ مال أخيه بغير طيب نفس منه» .

(فصل) ومن غصب مال غيره وهو من أهل الضمان فى حقه ضمنه لما روى سمرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «على اليد ما أخذت حتى ترده» .

(فصل) فإن كان له منفعة تستباح بالإجارة فأقام فى يده مدة لمثلها أجرة ضمن الأجرة لأنه يطلب بدلها بعقد المغابنة فضمن بالغصب كالأعيان .

(فصل) فإن كان المغصوب باقيا لزمه رده لما روى عبد الله بن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لاعبا أو جادا إذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها» فإن اختلفت قيمته من حين الغصب إلى حين الرد لم يلزمه ضمان ما نقص من قيمته وقال أبو ثور من أصحابنا يضمن كما يضمن زيادة العين وهذا خطأ لأن الغاصب يضمن ما غصب والقيمة لا تدخل فى الغصب لأنه لا حق للمغصوب منه فى القيمة مع بقاء العين وإنما حقه فى العين والعين باقية كما كانت فلم يلزمه شىء .

(فصل) وإن تلف فى يد الغاصب أو أتلفه لم يخل إما أن يكون له مثل أو لا مثل له فإن لم يكن له مثل نظرت فإن كان من غير جنس الأثمان كالثياب والحيوان ضمنه بالقيمة لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شركا له فى عبد

(ومن كتاب الغصب)

الغصب أخذ الشىء ظلما يقال غصبه منه وغصبه عليه بمعنى (قوله إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام) أراد أن أموال بعضكم حرام على بعض وليس على ظاهره (قوله كحرمة يومكم هذا) قد ذكرنا أن الحرمة ما لا يحل انتهاكه فى شهركم هذا يعنى شهر ذى الحجة فى يومكم هذا يعنى يوم عرفة لأنه قال ذلك فى حجة الوداع فى بلدكم هذا يعنى مكة والحرم (قوله لاعبا أو جادا) أى لاعبا فى مذهب السرقة جادا فى إدخال الأذى على أخيه قال أبو عبيد يعنى أن يأخذ متاعه لا يريد سرقته وإنما يريد إدخال الغيظ عليه والروع له وهذا مثل حديثه لا يحل لمسلم أن يروع مسلما والجد ضد الهزل يقال جد فى الأمر يجد جدا بالكسر والجد الاجتهاد

فإن كان معه ما يبلغ ثمن العبد قوم عليه وأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق عليه ما عتق فأوجب القيمة في العبد بالاتلاف بالعتق ولأن إيجاب مثله من جهة الخلقة لا يمكن لاختلاف الجنس الواحد في القيمة فكانت القيمة أقرب إلى إيفاء حقه وإن اختلفت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف ضمنها بأكثر ما كانت لأنه غاصب في الحال التي زادت فيها قيمته فلزمه ضمان قيمته فيها كالحالة التي غصبه فيها وتجب القيمة من نقد البلد الذي تلفت العين فيه لأنه موضع الضمان فوجبت القيمة من نقده وإن كان من جنس الأثمان نظرت فإن لم يكن فيه صنعة كالسبيكة والنقرة فإن كان نقد البلد من غير جنسه أو من جنسه ولكن لا تزيد قيمته على وزنه ضمن بالقيمة لأن تضمينه بالقيمة لا يؤدي إلى الربا فضمن بالقيمة كما قلنا في غير الأثمان وإن كان نقد البلد من جنسه وإذا قوم به زادت قيمته على وزنه قوم بجنس آخر حتى لا يؤدي إلى الربا وإن كانت فيه صنعته نظرت فإن كانت صنعة محرمة ضمن كما تضمن السبيكة والنقرة لأن الصنعة لا قيمة لها فكان وجودها كعدمها وإن كانت صنعة مباحة فإن كان النقد من غير جنسه أو من جنسه ولكنه لا تزيد قيمته على وزنه ضمنه بقيمته لأنه لا يؤدي إلى الربا وإن كان النقد من جنسه ونوعه وتزيد قيمته على وزنه ففيه وجهان أحدهما يقوم بجنس آخر حتى لا يؤدي إلى الربا والثاني أنه يضمنه بقيمته من جنسه بالغة ما بلغت وهو الصحيح لأن الزيادة على الوزن في مقابلة الصنعة فلا تؤدي إلى الربا وإن كان مخلوطا من الذهب والفضة قومه بما شاء منهما.

(فصل) وإن كان مما له مثل كالحبوب والأدهان ضمن بالمثل لأن إيجاب المثل رجوع إلى المشاهدة والقطع وإيجاب القيمة رجوع إلى الاجتهاد والظن فإذا أمكن الرجوع إلى القطع لم يرجع إلى الاجتهاد كما لا يجوز الرجوع إلى القياس مع النص وإن غصب ماله مثل واتخذ منه ما لا مثل له كالتمر إذا اتخذ منه الخل بالماء أو الحنطة إذا جعلها دقيقا وقلنا إنه لا مثل له ثم تلف لزمه مثل الأصل لأن المثل أقرب إلى المغصوب من القيمة وإن غصب ما لا مثل له واتخذ منه ما له مثل كالرطب إذا جعله تمرا ثم تلف لزمه مثل التمر لأن المثل أقرب إليه من قيمة الأصل وإن غصب ماله مثل واتخذ منه ماله مثل كالسمسم إذا عصر منه الشيرج ثم تلف فالمغصوب منه بالخيار إن شاء رجع عليه بمثل السمسم وإن شاء رجع عليه بمثل الدهن لأنه قد ثبت ملكه على كل واحد من المثلين فرجع بما شاء منهما وإن وجب المثل فأعوز فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال تجب قيمته وقت المحاكمة لأن الواجب هو المثل وإنما القيمة تجب بالحكم فاعتبرت وقت الحكم ومنهم من قال تعتبر قيمته أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين تعذر المثل كما تعتبر قيمة المغضوب أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين التلف ومنهم من قال تضمن قيمته أكثر ما كانت من حين الغصب إلى وقت الحكم لأن الواجب في الذمة هو المثل إلى وقت الحكم كما أن الواجب في المغصوب رد العين إلى وقت التلف ثم يغرم قيمة المغصوب أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين التلف فيجب أن يعتبر في المثل أكثر ما كانت قيمته إلى وقت الحكم ومنهم من قال إن كان ذلك مما يكون في وقت وينقطع في وقت كالعصير وجبت قيمته وقت الانقطاع لأنه بالانقطاع يسقط المثل وتجب القيمة وإن كان مما لا ينقطع عن أيدي الناس وإنما يتعذر في موضع وجبت قيمته وقت الحكم لأنه لا ينتقل إلى القيمة إلا بالحكم وإن وجد المثل بأكثر من ثمن المثل احتمل وجهين: أحدهما لا يلزمه المثل لأن وجود الشيء بأكثر من ثمن المثل كعدمه كما قلنا في الماء في الوضوء والرقبة في الكفارة والثاني يلزمه لأن المثل كالعين ولو احتاج في رد العين إلى أضعاف ثمنه لزمه فكذلك المثل.

(فصل) وإن ذهب المغصوب من اليد وتعذر رده بأن كان عبدا فأبق أو بهيمة فضلت كان للمغصوب منه المطالبة بالقيمة لأنه حيل بينه وبين ماله فوجب له البدل كما لو تلف وإذا قبض البدل ملكه لأنه بدل ماله فملكه كبدل التالف ولا يملك الغاصب المغصوب لأنه لا يصح تملكه بالبيع فلا يملك بالتضمين كالتالف فإذا رجع المغصوب وجب رده على المالك وهل يلزم الغاصب

في الأمور: ويقال أجدأ أيضا: وذكر العصا لأنها شيء تافه أراد فليردها ولا يستحل أخذها مع احتقارها (قوله أعطى شركاءه حصصهم) هو جمع حصة وهو النصيب. يقال حصصت الرجل أعطيته نصيبه. وتحاص القوم يتحاصون إذا اقتسموا حصصا وكذا المحاصة (قوله السبيكة والنقرة) يقال سبكت الفضة أسبكها بالكسر سبكا أذبتها. والسبيكة الفضة فعيلة من السبك والجمع سبائك. والنقرة أيضا هي السبيكة كذا قال الجوهري. وقيل هي الفضة الخالصة تخرج من المعدن فتخلص.

الأجرة من حين دفع القيمة إلى أن رده فيه وجهان أحدهما لاتلزمه لأن المغصوب منه ملك بدل العين فلا يستحق أجرته والثانى تلزمه لأنه تلفت عليه منافع ماله بسبب كان فى يد الغاصب فلزمه ضمانها كما لو لم يدفع القيمة وإذا رد المغصوب وجب على المغصوب منه رد البدل لأنه ملكه بالحيلولة وقد زالت الحيلولة فوجب الرد وإن زاد البدل فى يده نظرت فان كانت الزيادة متصلة كالسمن وجب الرد مع الزيادة لأن الزيادة المتصلة تتبع الأصل فى الفسخ بالعيب وهذا فسخ وإن كانت زيادة منفصلة كالولد واللبن لم ترد الزيادة كما لا ترد فى الفسخ بالعيب .

(فصل) فان نقص المغصوب نقصانا تنقص به القيمة نظرت فان كان فى غير الرقيق لم يخل إما أن يكون نقصانا مستقرا أو غير مستقر فإن كان مستقرا بأن كان ثوبا فتخرق أو إناء فانكسر أو شاة فذبحت أو طعاما فطحن ونقصت قيمته رده ورد معه أرش مانقص لأنه نقصان عين فى يد الغاصب نقصت به القيمة فوجب ضمانه كالقفيز من الطعام والذراع من الثوب فإن ترك المغصوب منه المغصوب على الغاصب وطالبه ببدله لم يكن له ذلك ومن أصحابنا من قال فى الطعام إذا طحنه أن له أن يتركه ويطالبه بمثل طعامه لأن مثله أقرب إلى حقه من الدقيق والمذهب الأول لأن عين ماله باقية فلا يملك المطالبة ببدله كالثوب إذا تخرق والشاة إذا ذبحت وإن كان نقصانا غير مستقر كطعام ابتل وخفيف عليه الفساد فقد قال فى الأم للمغصوب منه مثل مكيلته وقال الربيع فيه قول آخر أنه يأخذه وأرش النقص فمن أصحابنا من قال هو على قولين أحدهما يأخذه وأرش النقص كالثوب إذا تخرق والثانى أنه يأخذ مثل مكيلته لأنه يتزايد فساده إلى أن يتلف فصار كالمستهلك ومنهم من قال يأخذ مثل مكيلته قولا واحدا ولا يثبت ماقاله الربيع وإن كان فى الرقيق نظرت فإن لم يكن له أرش مقدر كاذهاب البكارة والجنايات التى ليس لها أرش مقدر رده وأرش مانقص لأنه نقصان ليس فيه أرش مقدر فضمن بما نقص كالثوب إذا تخرق وإن كان له أرش مقدر كذهاب اليد نظرت فإن كان ذهب من غير جناية رده ومانقص من قيمته ومن أصحابنا من قال يرده وما يجب بالجناية والمذهب الأول لأن ضمان اليد ضمان المال ولهذا لا يجب فيه القصاص ولا تتعلق به الكفارة فى النفس فلم يجب فيه أرش مقدر وإن ذهب بجناية بأن غصبه ثم قطع يده فإن قلنا إن ضمانه باليد كضمانه بالجناية وجب عليه نصف القيمة وقت الجناية لأن اليد فى الجناية تضمن بنصف بدل النفس وإن قلنا إن ضمانه ضمان المال وجب عليه أكثر الأمرين من نصف القيمة أو مانقص من قيمته لأنه وجد اليد والجناية فوجب أكثرهما ضمانا وإن غصب عبدا يساوى مائة ثم زادت قيمته فصار يساوى ألفا ثم قطع يده لزمه خمسمائة لأن زيادة السوق مع تلف العين مضمونة ويد العبد كنصفه فكأنه بقطع اليد فوت عليه نصفه فضمنه بزيادة السوق .

(فصل) وإن نقصت العين ولم تنقص القيمة نظرت فان كان مانقص من العين له بدل مقدر فنقص ولم تنقص القيمة مثل أن غصب عبدا فقطع أنثييه ولم تنقص قيمته أو غصب صاعا من زيت فأغلاه فنقص نصفه ولم تنقص قيمته لزمه فى الأنثيين قيمة العبد وفى الزيت نصف صاع لأن الواجب فى الأنثيين مقدر بالقيمة والواجب فى الزيت مقدر بما نقص من الكيل فلزمه مايقدر به وإن كان مانقص لايضمن إلا بمانقص من القيمة فنقص ولم تنقص القيمة كالسمن المفرط إذا نقص ولم تنقص القيمة لم يلزمه شىء لأن السمن يضمن بمانقص من القيمة ولم ينقص من القيمة شىء فلم يلزمه شىء واختلف أصحابنا فيمن غصب صاعا من عصير فأغلاه ونقص نصفه ولم تنقص قيمته فقال أبو على الطبرى يلزمه نصف صاع كما قلنا فى الزيت وقال أبو العباس لايلزمه شىء لأن نقص العصير باستهلاك مائية ورطوبة لاقيمة لها وأما حلاوته فهى باقية لم تنقص ونقصان الزيت باستهلاك أجزائه ولأجزائه قيمة فضمنها بمثلها .

(فصل) وإن تلف بعض العين ونقصت قيمة الباقى بأن غصب ثوبا تنقص قيمته بالقطع فشقه بنصفين ثم تلف أحد النصفين لزمه قيمة التالف وهو قيمة نصف الثوب أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين التلف ورد الباقى وأرش مانقص لأنه نقص حدث بسبب تعدى به فضمنه فإن كان لرجل خفان قيمتهما عشرة فأتلف رجل أحدهما فصار قيمة الباقى درهمين ففيه وجهان أحدهما يلزمه درهمان لأن الذى أتلفه قيمته درهمان والثانى تلزمه ثمانية وهو المذهب لأنه ضمن أحدهما بالاتلاف ونقص قيمة الآخر بسبب تعدى به فلزمه ضمانه .

(قوله قطع أنثييه) أى خصيتيه لاتستعمل مفردة . وخصتا بالتسمية بذلك لمضادتهما الذكر حين سمى بذلك .

(فصل) فإن غصب ثوبا فلبسه وأبلاه ففيه وجهان أحدهما يلزمه أكثر الأمرين من الأجرة أو أرش مانقص لأن مانقص من الأجزاء فى مقابلة الأجرة ولهذا لايضمن المستأجر أرش الأجزاء. والثانى تلزمه الأجرة وأرش مانقص لأن الأجرة بدل للمنافع والأرش بدل الأجزاء فلم يدخل أحدهما فى الآخر كالأجرة وأرش مانقص من السمن.

(فصل) وإن نقصت العين ثم زال النقص بأن كانت جارية سمينة فهزلت ونقصت قيمتها ثم سمنت وعادت قيمتها ففيه وجهان أحدهما يسقط عنه الضمان وهو قول أبى على ابن أبى هريرة لأنه زال ماأوجب الضمان كما لو جنى على عين فابيضت ثم زال البياض والثانى أنه لايسقط وهو قول أبى سعيد الاصطخرى لأن السمن الثانى غير الأول فلا يسقط به ماوجب بالأول وإن سمنت ثم هزلت ثم سمنت ثم هزلت ضمن أكثر السمنين قيمة فى قول أبى على ابن أبى هريرة لأن بعود السمن يسقط ما فى مقابلته من الأرش ويضمن السمنين فى قول أبى سعيد لأن السمن الثانى غير الأول فلزمه ضمانهما.

(فصل) وإن غصب عبدا فجنى على إنسان فى يد الغاصب لزم الغاصب مايستوفى فى جنايته فإن كانت الجناية على النفس فأقيد به ضمن الغاصب قيمته لأنه تلف بسبب كان فى يده فإن كان فى الطرف فأقيد منه ضمن وفى الذى يضمن وجهان أحدهما أرش العضو فى الجناية والثانى مانقص من قيمته لأنه ضمان وجب باليد لا الجناية لأن القطع فى القصاص ليس بجناية وقد بينا الوجهين فيما تقدم فان عفى عن القصاص على مال لزم الغاصب أن يفديه لأنه حق تعلق برقبته فى يده فلزمه تخليصه منه.

(فصل) وإذا زاد المغصوب فى يد الغاصب بأن كانت شجرة فأثمرت أو جارية فسمنت أو ولدت ولدا مملوكا ثم تلف ضمن ذلك كله لأنه مال للمغصوب منه حصل فى يده بالغصب فضمنه بالتلف كالعين المغصوبة وإن ألقت الجارية الولد ميتا ففيه وجهان أحدهما أنه يضمنه بقيمته يوم الوضع كما لو كان حيا وهو ظاهر النص لأنه غصبه بغصب الأم فضمنه بالتلف كالأم والثانى أنه لايضمنه وهو قول أبى إسحاق لأنه إنما يقوم حال الحيلولة بينه وبين المالك وهو حال الوضع ولا قيمة له فى تلك الحال فلم يضمن وحمل النص عليه إذا ألقته حيا ثم مات.

(فصل) وإن غصب دراهم فاشترى سلعة فى الذمة ونقد الدراهم فى ثمنها وربح ففى الربح قولان قال فى القديم هو للمغصوب منه لأنه نماء ملكه فصار كالثمرة والولد فعلى هذا يضمنه الغاصب إذا تلف فى يده كالثمرة والولد وقال فى الجديد هو للغاصب لأنه بدل ماله فكان له.

(فصل) وإن غصب عبدا فاصطاد صيدا فالصيد لمولاه لأن يد العبد كيد المولى فكان صيده كصيده وهل تلزم الغاصب أجرة العبد للمدة التى اصطاد فيها فيه وجهان أحدهما تلزمه لأنه أتلف عليه منافعه والثانى لاتلزمه لأن منافعه صارت إلى المولى وإن غصب جارحة كالفهد والبازى فاصطادبها صيدا ففى صيده وجهان أحدهما أنه للغاصب لأنه هو المرسل والجارحة آلة فكان الصيد كما لو غصب قوسا فاصطادبها وعليه أجرة الجارحة لأنه أتلف على صاحبها منافعها والثانى أن الصيد للمغصوب منه لأنه كسب ماله فكان له كصيد العبد فعلى هذا فى أجرته وجهان على ماذكرناه فى العبد.

(فصل) وإن غصب عينا فاستحالت عنده بأن كان بيضا فصار فرخا أو كان حبا فصار زرعا أو كان زرعا فصار حبا فللمغصوب منه أن يرجع به لأنه عين ماله فإن نقصت قيمته بالاستحالة رجع بأرش النقص لأنه حدث فى يده وإن غصب عصيرا فصار خمرا ضمن العصير بمثله لأنه بانقلابه خمرا سقطت قيمته فصار كما لو غصب حيوانا فمات فإن صار الخمر خلا رده وهل يلزمه ضمان العصير مع رد الخل فيه وجهان أحدهما يلزمه لأن الخل غير العصير فلا يسقط برد الخل ضمان ماوجب بهلاك العصير والثانى لايلزمه لأن الخل عين العصير فلا يلزمه مع ردها ضمان العصير فعلى هذا إن كانت قيمة الخل دون قيمة العصير رد مع الخل أرش النقص.

(فصل) وإن غصب شيئا فعمل فيه عملا زادت به قيمته بأن كان ثوبا فقصره أو قطنا فغزله أو غزلا فنسجه

(قوله سمنت ثم هزلت) هزلت بضم الهاء وكسر الزاى على مالم يسم فاعله تهزل ولا يقال بالفتح (قوله حال الحيلولة) قال البصريون وزنه فيعولة. وقال الكوفيون وسواهم وزنه فعلولة بلام فيه، مصدر من حال يحول بينه وبين الشىء. مثل القيلولة من قال يقيل. والبيتوتة من بات يبيت، مصدر جاء على غير القياس (قوله فاستحالت) أى انقلبت عن حالها التى كانت عليها وكذلك حالت

أو ذهبا فصاغه حليا أو خشبا فعمل منه بابا رده على المالك لأنه عين ماله ولا يشارك الغاصب فيه ببدل عمله لأنه عمل تبرع به في ملك غيره فلم يشاركه ببدله :

(فصل) وإن غصب شيئا فخلطه بما لا يتميز منه من جنسه بأن غصب صاعا من زيت فخلطه بصاع من زيته أو صاعا من الطعام فخلطه بصاع من طعامه نظرت فان خلطه بمثله فى القيمة فله أن يدفع إليه صاعا منه لأنه تعذر بالاختلاط عين ماله فجاز أن يدفع إليه البعض من ماله والبعض من مثله وإن أراد أن يدفع إليه مثله من غيره وطلب المغصوب منه مثله منه ففيه وجهان أحدهما وهو المنصوص أن الخيار إلى الغاصب لأنه لا يقدر على رد عين ماله فجاز أن يدفع إليه مثله كما لو هلك والثانى وهو قول أبى إسحاق وأبى على ابن أبى هريرة أنه يلزمه أن يدفع إليه صاعا منه لأنه يقدر أن يدفع إليه بعض ماله فلا ينتقل إلى البدل فى الجميع كما لو غصب صاعا فتلف بعضه وإن خلطه بأجود منه فان بذل الغاصب صاعا منه لزم المغصوب منه قبوله لأنه دفع إليه بعض ماله وبعض مثله خيرا منه وإن بذل مثله من غيره وطلب المغصوب منه صاعا منه ففيه وجهان أحدهما وهو المنصوص فى الغصب أن الخيار إلى الغاصب لأنه تعذر رد المغصوب بالاختلاط فقبل منه المثل والثانى أنه يباع الجميع ويقسم الثمن بينهما على قدر قيمتهما وهو المنصوص فى التفليس لأنا إذا فعلنا ذلك أوصلنا كل واحد منهما إلى عين ماله وإذا أمكن الرجوع إلى عين المال لم يلزم الرجوع إلى البدل فان كان ما يخص المغصوب منه من الثمن أقل من قيمة ماله استوفى قيمة صاعه ودخل النقص على الغاصب لأنه نقص بفعله فلزمه ضمانه وعلى هذا الوجه إن طلب المغصوب منه أن يدفع إليه من الزيت المختلط بقدر قيمة ماله ففيه وجهان أحدهما لا يجوز وهو قول أبى إسحاق لأنه يأخذ بعض صاع عن صاع وذلك ربا والثانى أنه يجوز لأن الربا إنما يكون فى البيع وليس ههنا بيع وإنما يأخذ هو بعض حقه ويترك بعضه كرجل له على رجل درهم فأخذ بعضه وترك البعض :

(فصل) وإن خلطه بما دونه فان طلب المغصوب منه صاعا منه وامتنع الغاصب أجبر على الدفع لأنه رضى بأخذ حقه ناقصا وإن طلب مثله من غيره وامتنع الغاصب أجبر على دفع مثله لأن المخلوط دون حقه فلا يلزمه أخذه ومن أصحابنا من قال يباع الجميع ويقسم الثمن بينهما على قدر قيمتهما ليصل كل واحد منهما إلى عين ماله وإن نقص ما يخصه من الثمن عن قيمته ضمن الغاصب تمام القيمة لأنه نقص بفعله :

(فصل) وإن غصب شيئا فخلطه بغير جنسه أو نوعه فان أمكن تمييزه كالحنطة إذا اختلطت بالشعير أو الحنطة البيضاء إذا اختلطت بالحنطة السمراء لزمه تمييزه ورده لأنه يمكن رد العين فلزمه وإن لم يمكن تمييزه كالزيت إذا خلطه بالشيرج لزمه صاع من مثله لأنه تعذر رد العين بالاختلاط فعدل إلى مثله ومن أصحابنا من قال يباع الجميع ويقسم الثمن بينهما على قدر قيمتهما ليصل كل واحد منهما إلى عين ماله كما قلنا فى القسم قبله :

(فصل) وإن غصب دقيقا فخلطه بدقيق له ففيه وجهان أحدهما أن الدقيق له مثل وهو قول أبى العباس وظاهر النص لأن تفاوته فى النعومة والخشونة ليس بأكثر من تفاوت الحنطة فى صغر الحب وكبره فعلى هذا يكون حكمه حكم الحنطة إذا خلطها بالحنطة وقد بيناه والثانى أنه لا مثل له وهو قول أبى إسحاق لأنه يتفاوت فى الخشونة والنعومة ولهذا لا يجوز بيع بعضه ببعض فعلى هذا اختلف أصحابنا فيما يلزمه فمنهم من قال يلزمه قيمته لأنه تعذر رده بالاختلاط ولا مثل له فوجبت القيمة ومنهم من قال يصيران شريكين فيه فيباع ويقسم الثمن بينهما على ما ذكرناه فى الزيت إذا خلطه بالشيرج :

(فصل) وإن غصب أرضا فغرس فيها غراسا أو بنى فيها بناء فدعا صاحب الأرض إلى قلع الغراس ونقض البناء لزمه ذلك . لما روى سعيد بن زيد أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ليس لعرق ظالم حق فإن قلعه فقد قال فى الغصب يلزمه أرش ما نقص من الأرض وقال فى البيع إذا قلع الأحجار المستودعة عليه تسوية الأرض فمن أصحابنا من جعلهما على قولين أحدهما يلزمه أرش النقص لأنه نقص بفعل مضمون فلزمه أرشه والثانى يلزمه تسوية الأرض لأن جبران النقص بالمثل أولى من جبرانه بالقيمة ومنهم من قال يلزمه فى الغصب أرش ما نقص وفى البيع يلزمه تسوية الأرض لأن الغاصب متعد فغلظ عليه بالأرش لأنه أوفى والبائع غير متعد فلم يلزمه

(قوله النعومة) هى ضد الخشونة وهى اللين والمبالغة فى الطحن والدق حتى يصير ناعما أى لينا عند لمسه . يقال نعم الشىء بالضم نعومة ونعم بالكسر ينعم أيضا . والخشن ضد اللين : يقال دقيق خشن إذا لم يكن ناعما ولم يبالغ فى طحنه . وثوب خشن إذا كان غزله غليظا

أكثر من التسوية وإن كان الغراس لصاحب الأرض فطالبه بالقلع فان كان له غرض فى قلعه أخذ بقلعه لأنه قد فوت عليه بالغراس غرضا مقصودا فى الأرض فأخذ بإعادتها إلى ما كانت وإن لم يكن له غرض ففيه وجهان أحدهما لا يؤخذ بقلعه لأن قلعه من غير غرض سفه وعبث والثانى يؤخذ به لأن المالك محكم فى ملكه والغاصب غير محكم فوجب أن يؤخذ به .

(فصل) وإن غصب أرضا وحفر فيها بئرا فطالبه صاحب الأرض بطمها لزمه طمها لأن التراب ملكه وقد نقله من موضعه فلزمه رده إلى موضعه فان أراد الغاصب طمها فامتنع صاحب الأرض أجبر وقال المزنى لا يجبر كما لو غصب غزلا ونسجه لم يجبر المالك على نقضه وهذا غير صحيح لأن له غرضا فى طمها وهو أن يسقط عنه ضمان من يقع فيها بخلاف نقض الغزل المنسوج فان أبرأه صاحب الأرض من ضمان من يقع فيها ففيه وجهان أحدهما يصح الابراء لأنه لما سقط الضمان عنه إذا أذن فى حفرها سقط عنه إذا أبرأه منها والثانى أنه لا يصح لأن الابراء إنما يكون من واجب ولم يجب بعد شىء فلم يصح الابراء .

(فصل) إذا غصب ثوبا فصبغه بصبغ من عنده نظرت فان لم تزد قيمة الثوب والصبغ ولم تنقص بأن كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة فصارت قيمة الثوب مصبوغا عشرين صار شريكا لصاحب الثوب بالصبغ لأن الصبغ عين مال له قيمة فان بيع الثوب كان الثمن بينهما نصفين فان زادت قيمتهما بأن صارت قيمة الثوب ثلاثين حدثت الزيادة فى ملكهما لأنه بفعله زاد ماله ومال غيره وما زاد فى ماله يملكه لأنه حصل بعمل عمله بنفسه فى ماله فان بيع الثوب قسم الثمن بينهما نصفين وإن نقص قيمتهما بأن صار الثوب يساوى خمسة عشر حسب النقصان على الغاصب فى صبغه لأنه بفعله حصل النقص فان بيع الثوب بخمسة عشر دفع إلى صاحب الثوب عشرة وإلى الغاصب خمسة فان صارت قيمة الثوب عشرة حسب النقص على الغاصب فان بيع الثوب بعشرة دفع العشرة كلها إلى صاحب الثوب لأنه إما أن يكون سقط بدل الصبغ بالاستهلاك أو نقص به قيمة الثوب فلزمه أن يجبر ما نقص من قيمة الثوب فان صارت قيمة الثوب ثمانية لم يستحق بصبغه شيئا لأنه استهلكه فى الثوب ويلزمه درهمان لأنه نقص بصبغه من قيمة الثوب درهمان .

(فصل) إذا استهلك ثمن الصبغ لم يبق للغاصب فى الثوب حق لأن ماله هو الصبغ وقد استهلكه وإن بقى للصبغ ثمن فطلب الغاصب استخراجه أجيب إلى ذلك لأنه عين ماله فكان له أخذه كما لو غرس فى أرض مغصوبة غراسا ثم أراد قلعه فان نقص قيمة الثوب باستخراج الصبغ ضمن ما نقص لأنه حصل بسبب من جهته وإن طلب صاحب الثوب استخراج الصبغ وامتنع الغاصب ففيه وجهان أحدهما لا يجبر وهو قول أبى العباس لأن الصبغ يهلك بالاستخراج ولا حاجة به إلى ذلك لأنه يمكنه أن يستوفى حقه بالبيع ولا يجوز أن يتلف مال الغير والثانى يجبر وهو قول أبى إسحاق وأبى على بن خيران لأنه عرق ظالم لا حق له فيه فأجبر على قلعه كالغراس فى الأرض المغصوبة وإن بذل المغصوب منه قيمة الصبغ ليتملكه وامتنع الغاصب لم يجبر على القبول لأنه إجبار على بيع ماله وإن أراد صاحب الثوب البيع وامتنع الغاصب بيع لأنه ملك له فلا يملك الغاصب أن يمنعه من بيعه بتعديه وإن أراد الغاصب البيع وامتنع صاحب الثوب ففيه وجهان أحدهما يجبر ليصل الغاصب إلى ثمن صبغه كما يجبر الغاصب على البيع ليصل رب الثوب إلى ثمن ثوبه والثانى لا يجبر لأنه متعد فلم يستحق بتعديه إزالة ملك رب الثوب عن ثوبه وإن وهب الغاصب الصبغ من صاحب الثوب ففيه وجهان أحدهما يجبر على قبوله لأنه لا يتميز من العين فلزمه قبوله كقصارة الثوب والثانى لا يجبر لأنه هبة عين فلا يجبر على قبولها .

(فصل) فان غصب ساجا فأدخله فى البناء أو خيطا فخاط به شيئا نظرت فان عفن الساج وبلى الخيط لم يؤخذ برده لأنه صار مستهلكا فسقط رده ووجبت قيمته وإن كان باقيا على جهته نظرت فان كان الساج فى البناء والخيط فى الثوب وجب نزعه ورده لأنه مغصوب يمكن رده فوجب رده كما لو لم يبن عليه ولم يخط به وإن غصب خيطا فخاط به جرح حيوان فان كان مباح الدم كالمرتد والخنزير والكلب العقور وجب نزعه ورده لأنه لا حرمة له فكان كالثوب وإن كان محرم الدم فان كان مما

(قوله أخذ بقلعه) أى أجبر بقلعه ، ومنه أخذ الحاكم على يده أى منعه وأجبره (قوله سفه وعبث) السفه التبذير وقد ذكر والعبث اللعب وقد عبث بالكسر يعبث عبثا (قوله طمها) أى دفنها ، يقال جاء السيل فطم الركية أى دفنها وسواها (قوله ساجا) الساج جنس من الشجر له خشب حسن ، وعفن أى بلى ونخر (قوله الكلب العقور) هو فعول من العقر وهو الجرح ؛ فعول بمعنى فاعل للتكثير

لايؤكل كالآدمى والبغل والحمار وخيف من نزعه الهلاك لم ينزع لأن حرمة الحيوان آكد من حرمة المال ولهذا يجوز أخذ مال الغير بغير إذنه لحفظ الحيوان ولا يجوز أخذه لحفظ المال فلا يجوز هتك حرمة الحيوان لحفظ المال وإن كان مما يؤكل ففيه قولان أحدهما يجب رده لأنه يمكن نزعه بسبب مباح فوجب رده كالساج. والثانى لايجب لأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكلة.

(فصل) وإن غصب لوحا وأدخله فى سفينة وخاف من نزعه الغرق فإن كان فيها حيوان لم ينزع لما ذكرناه فى الخيط وإن كان فيها مال غير الحيوان فإن كان لغير الغاصب لم ينزع لأنه إتلاف مال من له حرمة بجناية غيره فلم يجز وإن كان المال للغاصب ففيه وجهان أحدهما ينزع كما تنقض الدار لرد الساج والثانى لاينزع لأنه يمكن رده من غير إتلاف المال بأن تجر إلى الشط بخلاف الساج فى البناء وعلى هذا إذ أراد المالك أن يطالب بالقيمة كان له ذلك لأنه حيل بينه وبين ماله فجاز له المطالبة بالبدل كما لو غصب منه عبدا فأبق وإن اختلطت السفينة التى فيها اللوح بسفن للغاصب ففيه وجهان أحدهما ينقض الجميع كما ينقض جميع السفينة والثانى لاينقض مالم تتعين لأنه إتلاف مال لم يتعين فيه التعدى.

(فصل) وإن غصب جوهرة فبلعتها بهيمة له فإن كانت البهيمة مما لاتؤكل ضمن قيمة الجوهرة لأنه تعذر ردها فضمن البدل وإن كانت مما تؤكل ففيه وجهان بناء على القولين فى الخيط الذى خيط به جرح مايؤكل.

(فصل) وإن غصب فصيلا فأدخله إلى داره فكبر ولم يخرج من الباب نقض الباب لرد الفصيل كما ينقض البناء لرد الساج وإن دخل الفصيل إلى داره من غير تفريط منه نقض الباب وعلى صاحب الفصيل ضمان مايصلح به الباب لأنه نقض لتخليص ماله من غير تفريط من صاحب الباب.

(فصل) وإن غصب دينارا وطرحه فى محبرة كسرت المحبرة ورد الدينار كما ينقض البناء لرد الساج وإن وقع فى المحبرة من غير تفريط من صاحبها كسرت وعلى صاحب الدينار قيمة المحبرة لأنها كسرت لتخليص ماله من غير تفريط من صاحب المحبرة.

(فصل) وإن غصب عينا وباعها وقبضها المشترى وتصرف فيها وتلفت عنده فللمالك أن يضمن الغاصب لأنه غصبها وله أن يضمن المشترى لأنه قبض مالم يكن له قبضه فصار كالغاصب فإن ضمن الغاصب العين ضمنه قيمته أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى أن تلف فى يد المشترى لأنه من حين الغصب إلى حين التلف فى ضمانه وإن ضمن المشترى ضمنه أكثر ما كانت قيمته من حين قبض إلى أن تلف لأنه لم يدخل فى ضمانه قبل القبض فلا يضمن ماقبله فإن بدأ فضمن المشترى نظرت فإن كان عالما بالغصب لم يرجع بما ضمنه على الغاصب لأنه غاصب تلف المغصوب عنده فاستقر الضمان عليه كالغاصب من المالك إذا تلف عنده فإن لم يعلم نظرت فيما ضمن فإن التزم ضمانه بالعقد كبدل العين وما نقص منها لم يرجع به على الغاصب لأن الغاصب لم يغره بل دخل معه على أن يضمنه وإن لم يلتزم ضمانه بالعقد نظرت فإن لم يحصل له فى مقابلته منفعة كقيمة الولد ونقصان الجارية بالولادة رجع على الغاصب لأنه غره ودخل معه على أن لايضمنه وإن حصلت له فى مقابلته منفعة كالأجرة والمهر وأرش البكارة ففيه قولان أحدهما يرجع به لأنه غره ولم يدخل معه على أن يضمنه والثانى لايرجع به لأنه حصل له فى مقابلته منفعة وإن بدأ فضمن الغاصب فما لايرجع به المشترى على الغاصب إذا غرم رجع به الغاصب على المشترى ومايرجع به المشترى على الغاصب لايرجع به لأنه لافائدة فى أن يرجع عليه ثم يرجع المشترى به عليه.

(فصل) وإن غصب من رجل طعاما فأطعمه رجلا فللمالك أن يضمن الغاصب لأنه غصبه وله أن يضمن الآكل لأنه أكل مالم يكن له أكله فإن ضمن الآكل نظرت فإن علم أنه مغصوب فأكله لم يرجع على الغاصب بما ضمن لأنه غاصب استهلك المغصوب فلم يرجع بما ضمن فإن أكل ولم يعلم أنه مغصوب ففيه قولان أحدهما يرجع لأنه غره وأطعمه على أن لايضمنه والثانى لايرجع لأنه حصل له منفعة فإن أطعمه المالك فإن علم أنه له برئ الغاصب من الضمان لأنه استهلك ماله برضاه مع العلم به وإن

(قوله المحبرة) بالكسر وعاء الحبر الذى يكتب به وفتح الميم وضم الباء لغة أيضا ذكره فى ديوان الأدب قال الهروى قال بعضهم سمى الحبر حبرا لتحسينه الخط وتزيينه إياه، وقيل لتأثيره المكان يكون فيه، من الحبار وهو الأثر.

لم يعلم ففيه قولان أحدهما يبرأ الغاصب لأنه عاد إلى يده فبرئ الغاصب من الضمان كما اورده عليه والثانى لايبرأ لأنه إنما ضمن لأنه أزال يده وسلطانه عن المال وبالتقديم إليه ليأكله لم تعد يده وسلطانه لأنه لو أراد أن يأخذه لم يمكنه فلم يزل الضمان.

(فصل) وإن غصب من رجل شيئا ثم رهنه عنده أو أودعه أو آجره منه وتلف عنده فإن علم أنه له برئ الغاصب من ضمانه لأنه أعاده إلى يده وسلطانه وإن لم يعلم ففيه وجهان أحدهما أنه يبرأ الغاصب من الضمان لأنه عاد إلى يده والثانى لايبرأ لأنه لم يعد إلى سلطانه وإنما عاد إليه على أنه أمانة عنده وإن باعه منه برئ من الضمان علم أو لم يعلم لأن قبضه بابتياع يوجب الضمان فبرئ به الغاصب من الضمان.

(فصل) وإن غصب شيئا فرهنه المالك عند الغاصب لم يبرأ الغاصب وقال المزنى يبرأ لأنه أذن له فى إمساكه فبرئ من الضمان كما لو أودعه والمذهب الأول لأن الرهن يجتمع مع الضمان وهو إذا رهنه شيئا فتعدى فيه فلا ينافى الضمان.

(فصل) وإن غصب حرا وحبسه ومات عنده لم يضمنه لأنه ليس بمال فلم يضمنه باليد وإن حبسه مدة لمثلها أجرة فإن استوفى فيها منفعته لزمته الأجرة لأنه أتلف عليه مايتقوم فلزمه الضمان كما لو أتلف عليه ماله أو قطع أطرافه وإن لم يستوف منفعته ففيه وجهان أحدهما تلزمه الأجرة لأن منفعته تضمن بالإجارة فضمنت بالغصب كمنفعة المال والثانى لاتلزمه لأنها تلفت تحت يده فلا يضمنه الغاصب بالغصب كأطرافه وثياب بدنه.

(فصل) وإن غصب كلبا فيه منفعة لزمه رده على صاحبه لأنه يجوز اقتناؤه للانتفاع به فلزمه رده فإن حبسه مدة لمثلها أجرة فهل تلزمه الأجرة فيه وجهان بناء على الوجهين فى جواز إجارته.

(فصل) وإن غصب خمرا نظرت فإن غصبها من ذمى لزمه ردها عليه لأنه يقر على شربها فلزمه ردها عليه وإن غصبها من مسلم ففيه وجهان أحدهما يلزمه ردها عليه لأنه يجوز أن يطفئ بها نارا أو يبل بها طينا فوجب ردها عليه والثانى لايلزمه وهو الصحيح لما روى أن أبا طلحة رضى الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أيتام ورثوا خمرا فأمره صلى الله عليه وسلم أن يهرقها فإن أتلفها أو تلفت عنده لم يلزمه ضمانها لماروى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال إن الله تعالى إذا حرم شيئا حرم ثمنه ولأن ماحرم الانتفاع به لم يضمن ببدل كالميتة والدم فإن صار خلا لزمه رده على صاحبه لأنه صار خلا على حكم ملكه فلزمه رده إليه فإن تلف ضمنه لأنه مال للمغصوب منه تلف فى يد الغاصب فضمنه.

(فصل) وإن غصب جلد ميتة لزمه رده لأن له أن يتوصل إلى تطهيره بالدباغ فوجب رده عليه فإن دبغه الغاصب ففيه وجهان أحدهما يلزمه رده كالخمر إذا صار خلا والثانى لايلزمه لأنه بفعله صار مالا فلم يلزمه رده.

(فصل) وإن فصل صليبا أو مزمارا لم يلزمه شىء لأن ما أزاله لاقيمة له والدليل عليه ماروى جابر رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة إن الله ورسوله حرم بيع الخمر وبيع الخنازير وبيع الأصنام وبيع الميتة فدل على أنه لاقيمة له وما لاقيمة له لايضمن فإن كسره نظرت فإن كان إذا فصله يصلح لمنفعة مباحة وإذا كسره لم يصلح لزمه مابين قيمته مفصلا ومكسورا لأنه أتلف بالكسر ماله قيمة فلزمه ضمانه فإن كان لايصلح لمنفعة مباحة لم يلزمه شىء لأنه لم يتلف ماله قيمة.

(فصل) وإن فتح قفصا عن طائر نظرت فإن نفره حتى طار ضمنه لأن تنفير الطائر بسبب ملجئ إلى ذهابه فصار كما لو باشر إتلافه وإن لم ينفره نظرت فإن وقف ثم طار لم يضمنه لأنه وجد منه سبب غير ملجئ ووجد من الطائر مباشرة والسبب إذا لم يكن ملجئا واجتمع مع المباشرة سقط حكمه كما لو حفر بئرا فوقع فيها إنسان باختياره فإن طار عقيب الفتح ففيه قولان

(قوله لم تعد يده وسلطانه) السلطان ههنا الملك والتصرف وفى غير هذا الحجة والوالى (قوله يجوز اقتناؤه) اقتناء المال وغيره اتخاذه وفى المثل لاتقتن من كلب شيئا وأوجروا والمقتنى الذى يلزمه ولايريد بيعه وقد ذكر (قوله ذمى) منسوب إلى الذمة وهى إعطاء الأمان (قوله وإن فصل صليبا) هو فعيل من الصلب وهو الذى يتخذه النصارى على مثال الإنسان ومثال الخشب الذى يزعمون أن عيسى عليه السلام صلب عليه يتبركون به وقد كذبهم الله تعالى بقوله «وماقتلوه وماصلبوه» والتفصيل أخذه من موضع المفصل من غير كسر (قوله غير ملجئ) التلجئة الاكراه وألجأته إلى الشىء اضطررته اليه وألجأت أمرى إلى الله أسندت

أحدهما لايضمن لأنه طار باختياره فأشبه إذا وقف بعد الفتح ثم طار والثانى يضمن لأن من طبع الطائر النفور ممن قرب منه فاذا طار عقيب الفتح كان طيرانه بنفوره منه فصار كما لو نفره .

(فصل) وإن وقع طائر لغيره على جدار فرماه بحجر فطار لم يضمنه لأن رميه لم يكن سببا لفواته لأنه قد كان ممتنعا وفائتا من قبل أن يرميه فان طار فى هواء داره فرماه فأتلفه ضمنه لأنه لا يملك منع الطائر من هواء داره فصار كما لو رماه فى غير داره .

(فصل) وإن فتح زقا فيه مائع فخرج ما فيه نظرت فان خرج فى الحال ضمنه لأنه كان محفوظا بالوكاء فتلف بحله فضمنه وإن خرج منه شىء فابتل أسفله أو ثقل به أحد جانبيه فسقط وذهب ما فيه ضمنه لأنه ذهب بعضه بفعله وبعضه بسبب فعله فضمنه كما لو قطع يد رجل فمات منه وإن فتحه ولم يخرج منه شىء ثم هبت ريح فسقط وذهب ما فيه لم يضمن لأن ذهابه لم يكن بفعله فلم يضمنه كما لو فتح قفصا عن طائر فوقف ثم طار أو نقب حرزا فسرق منه غيره وإن فتح زقا فيه جامد فذاب وخرج فيه وجهان أحدهما لا يضمنه لأنه لم يخرج عقيب الحل فصار كما لو كان مائعا فهبت عليه ريح فسقط والثانى أنه يضمن وهو الصحيح لأن الشمس لا توجب الخروج وإنما تذيبه والخروج بسبب فعله فضمنه كالمائع إذا خرج عقيب الفتح وإن حل زقا فيه جامد وقرب إليه آخر نارا فذاب وخرج فقد قال بعض أصحابنا لا ضمان على واحد منهما لأن الذى حل الوكاء لم توجد منه عند فعله جناية يضمن بها وصاحب النار لم يباشر ما يضمن فصارا كسارقين نقب أحدهما الحرز وأخرج الآخر المال فانه لا قطع على واحد منهما وعندى أنه يجب الضمان على صاحب النار لأنه باشر الاتلاف بادناء النار فصار كما لو حفر رجل بئرا ودفع فيها آخر إنسانا وأما السارق فهو حجة عليه لأنا أوجبنا الضمان على من أخرج المال فيجب أن يجب الضمان ههنا على صاحب النار وأما القطع فلا يجب عليهما لأنه لا يجب القطع إلا بهتك الحرز والذى أخذ المال لم يهتك الحرز والضمان يجب بمجرد الاتلاف وصاحب النار قد أتلف فلزمه الضمان .

(فصل) وإن فتح زقا مستعلى الرأس فاندفع ما فيه فخرج فجاء آخر فنكسه حتى تعجل خروج ما فيه ففيه وجهان أحدهما يشتركان فى ضمان ما خرج بعد التنكيس كالجارحين والثانى أن ما خرج بعد التنكيس يجب على الثانى كالجارح والذابح .

(فصل) وإن حل رباط سفينة فغرقت نظرت فان غرقت فى الحال ضمن لأنها تلفت بفعله وإن وقفت ثم غرقت فان كان بسبب حادث كريح هبت لم يضمن لأنها غرقت بغير فعله وإن غرقت من غير سبب حادث ففيه وجهان أحدهما لا يضمن كالزق إذا ثبت بعد فتحه ثم سقط والثانى أنه يضمن لأن الماء أحد المتلفات .

(فصل) إذا أجج على سطحه نارا فطارت شرارة إلى دار الجار فأحرقتها أو سقى أرضه فنزل الماء إلى أرض جاره فغرقها فان كان الذى فعله ما جرت به العادة لم يضمن لأنه غير متعد وإن فعل ما لم تجر به العادة بأن أجج من النار ما لا يقف على حد داره أو سقى أرضه من الماء ما لا تحتمله ضمن لأنه متعد .

(فصل) إذا ألقت الريح ثوبا لانسان فى داره لزمه حفظه لأنه أمانة حصلت تحت يده فلزمه حفظها كاللقطة فان عرف صاحبه لزمه إعلامه فان لم يفعل ضمنه لأنه أمسك مال غيره بغير رضاه من غير تعريف فصار كالغاصب وإن وقع فى داره طائر لم يلزمه حفظه ولا إعلام صاحبه لأنه محفوظ بنفسه فان دخل إلى برج فى داره طائر فأغلق عليه الباب نظرت فان نوى

(قوله من طبع الطائر النفور) الطبع السجية التى خلق عليها الانسان من أصله . والنفور الذهاب بسرعة من الفزع والخوف (قوله فى هواء داره) الهواء بالمد ما بين السماء والأرض . والهوى بالقصر شهوة النفس وقد ذكر . والزق وعاء من أدم . والمائع الذائب . والوكاء الخيط أو السير الذى يشد به . وقد أوكيته وأوكيت عليه أى شددته (قوله باشر الاتلاف) المباشرة أن تلى الأمر بنفسك لا بسبب ولا بوكيل ولا خادم وأصله جلد الانسان (قوله بهتك الحرز) الهتك أصله الخرق يقال هتك الستر عما وراءه والاسم الهتكة (قوله فنكسه) يقال نكست الشىء وأنكسته نكسا إذا قلبته على رأسه فانتكس . ونكسه بالتشديد تنكيسا . والناكس المطأطئ رأسه (قوله أجج على سطحه نارا) أى أوقدها حتى

إمساكه على نفسه ضمنه لأنه أمسك مال غيره فضمنه كالغاصب وإن لم ينو إمساكه على نفسه لم يضمنه لأنه يملك التصرف في برجه فلا يضمن ما فيه :

(فصل) إذا اختلف الغاصب والمغصوب منه في تلف المغصوب فقال المغصوب منه هو باق وقال الغاصب تلف فالقول قول الغاصب مع يمينه لأنه يتعذر إقامة البينة على التلف وهل يلزمه البدل فيه وجهان أحدهما لا يلزمه لأن المغصوب منه لا يدعيه والثاني يلزمه لأنه بيمينه تعذر الرجوع إلى العين فاستحق البدل كما لو غصب عبدا فأبق :

(فصل) وإن تلف المغصوب واختلفا في قيمته فقال الغاصب قيمته عشرة وقال المغصوب منه قيمته عشرون فالقول قول الغاصب لأن الأصل براءة ذمته فلا يلزمه إلا ما أقر به كما لو ادعى عليه دينا من غير غصب فأقر ببعضه :

(فصل) وإن اختلفا في صفته فقال الغاصب كان سارقا فقيمته مائة وقال المغصوب منه لم يكن سارقا فقيمته ألف فالقول قول المغصوب منه لأن الأصل عدم السرقة ومن أصحابنا من قال القول قول الغاصب لأنه غارم والأصل براءة ذمته مما زاد على المائة فان قال المغصوب منه كان كاتبا فقيمته ألف وقال الغاصب لم يكن كاتبا فقيمته مائة فالقول قول الغاصب لأن الأصل عدم الكتابة وبراءة الذمة مما زاد على المائة فان قال المغصوب منه غصبتني طعاما حديثا وقال الغاصب بل غصبتك طعاما عتيقا فالقول قول الغاصب لأن الأصل أنه لا يلزمه الحديث فاذا حلف كان للمغصوب منه أن يأخذ العتيق لأنه أنقص من حقه .

(فصل) وإن غصبه خمرا وتلف عنده ثم اختلفا فقال المغصوب منه صار خلا ثم تلف فعليك الضمان وقال الغاصب بل تلف وهو خمر فلا ضمان علي فالقول قول الغاصب لأن الأصل براءة ذمته ولأن الأصل أنه باق على كونه خمرا :

(فصل) وإن اختلفا في الثياب التي على العبد المغصوب فادعى المغصوب منه أنها له وادعى الغاصب أنها له فالقول قول الغاصب لأن العبد وما عليه في يد الغاصب فكان القول قوله والله أعلم :

﴿ كتاب الشفعة ﴾

وتجب الشفعة في العقار لما روى جابر رضي الله عنه قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيعه حتى يؤذن شريكه فان شاء أخذ وإن شاء ترك فان باعه ولم يؤذنه فهو أحق به ولأن الضرر في العقار يتأبد من جهة الشريك فثبتت فيه الشفعة لازالة الضرر :

(فصل) وأما غير العقار من المنقولات فلا شفعة فيه لما روى جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا شفعة إلا في ربعة أو حائط. وأما البناء والغراس فانه إن بيع مع الأرض ثبتت فيه الشفعة لما روى جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان له شريك في ربع أو نخل فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فان رضي أخذه وإن كرهه تركه ولأنه يراد للتأبيد فهو كالأرض فان بيع منفردا لم تثبت فيه الشفعة لأنه ينقل ويحول فلم تثبت فيه الشفعة واختلف أصحابنا في النخل إذا بيعت مع قرارها مفردة عما يتخللها من بياض الأرض فمنهم من قال تثبت فيه الشفعة لأنه فرع تابع لأصل ثابت ومنهم من قال لا شفعة

طلع لهبها . والأجيج تلهب النار . وقد أجت تؤج أجيجا . والسطح معروف وهو ظاهر السقف ؛ وسطح كل شيء أعلاه (قوله برجه) البرج هو مسكن الحمام الذي يفرخ فيه والطعام الحديث ضد العتيق وهو من سنته والعتيق من عام قبله أو عامين :

(ومن كتاب الشفعة)

الشفعة مأخوذة من الشفع وهو الزوج ضد الفرد كأنه إذا شفع يجعل الفرد زوجا معناه الاشتراك في الملك وقال في الغريبين قال أحمد بن يحيى اشتقاقها من الزيادة وهو أن تشفع فيما تطلبه فتضمه إلى ما عندك فتشفعه أي تزيده (قوله قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم) أي حكم وأوجب (قوله في كل شرك) هو الاسم من الاشتراك في الملك (قوله ربعة) الربع هو الدار نفسها حيث كانت وجمعها رباع وربوع وأربع وأرباع ؛ سمي بذلك لأن الانسان يربع فيه أي يسكنه ويقيم فيه ولعل الرابعة تأنيثه والحائط النخل تحوط عليه بجدار أو غيره (قوله حتى يؤذن شريكه) أي يعلمه «وأذان من الله» أي إعلام ومنه الأذان في الصلاة هو الاعلام بها (قوله يتخللها) أي يكون في خلالها من البياض والخلل الفرجة بين الشيئين والجمع خلال قال الله

فيها لأن القرار تابع لها فإذا لم تجب الشفعة فيها إذا بيعت مفردة لم تجب فيها وفى تبعها وإن كانت دار أسفلها لواحد وعلوها مشترك بين جماعة فباع أحدهم نصيبه فإن كان السقف لصاحب السفل لم تثبت الشفعة فى الحصة المبيعة من العلو لأنه بناء منفرد وإن كان السقف للشركاء فى العلو ففيه وجهان أحدهما لاتثبت فيه الشفعة لأنه لايتبع أرضا والثانى تثبت لأن السقف أرض لصاحب العلو يسكنه ويأوى إليه فهو كالأرض :

(فصل) وإن بيع الزرع مع الأرض أو الثمرة الظاهرة مع الأصل لم تؤخذ مع الأصل بالشفعة لأنه منقول فلم يؤخذ مع الأرض بالشفعة كثيران الضيعة فإن بيع وفيه ثمرة غير مؤبرة ففيه وجهان أحدهما تؤخذ الثمرة مع الأصل بالشفعة لأنها تبعت الأصل فى البيع فأخذت معه بالشفعة كالغراس والثانى لاتؤخذ لأنه منقول فلم تؤخذ مع الأصل كالزرع والثمرة الظاهرة .

(فصل) ولاتثبت الشفعة إلا للشريك فى ملك مشاع فأما الجار والقاسم فلاشفعة لهما لماروى جابر رضى الله عنه قال إنما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة فى كل مالم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولأن الشفعة إنما تثبت لأنه يدخل عليه شريك فيتأذى به فتدعو الحاجة إلى مقاسمته فيدخل عليه الضرر بنقصان قيمة الملك ومايحتاج إلى إحداثه من المرافق وهذا لايوجد فى المقسوم :

(فصل) ولاتجب إلا فيما تجب قسمته عند الطلب فأما مالاتجب قسمته كالرحا والبئر الصغيرة والدار الصغيرة فلاتثبت فيه الشفعة وقال أبو العباس تثبت فيه الشفعة لأنه عقار فثبت فيه الشفعة قياسا على ماتجب قسمته والمذهب الأول لما روى عن أمير المؤمنين عثمان رضى الله عنه أنه قال لاشفعة فى بئر والأرف تقطع كل شفعة ولأن الشفعة إنما تثبت للضرر الذى يلحقه بالمقاسمة وذلك لايوجد فيما لايقسم وأما الطريق المشترك فى درب مملوك ينظر فيه فإن كان ضيقا إذا قسم لم يصب كل واحد منهم طريقا يدخل فيه إلى ملكه فلا شفعة فيه وإن كان واسعا نظرت فإن كان للدار المبيعة طريق آخر وجبت الشفعة فى الطريق لأنه أرض مشتركة تحتمل القسمة ولا ضرر على أحد فى أخذه بالشفعة فأشبه غير الطريق وإن لم يكن للدار طريق غيره ففيه ثلاثة أوجه أحدها لاشفعة فيه لأنا لو أثبتنا الشفعة فيه أضررنا بالمشترى لأنه يبقى ملكه بغير طريق والضرر لايزال بالضرر والثانى تثبت فيه الشفعة لأنه أرض تحتمل القسمة فتثبت فيها الشفعة كغير الطريق والثالث أنه إن أمكن الشفيع المشترى من دخول الدار ثبت له الشفعة وإن لم يمكنه فلا شفعة لأنه مع التمكين يمكن دفع الضرر من غير إضرار ولا يمكن مع عدم التمكين إلا بالاضرار :

(فصل) وتثبت الشفعة فى الشقص المملوك بالبيع لحديث جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحق به وتثبت فى كل عقد يملك الشقص فيه بعوض كالإجارة والنكاح والخلع لأنه عقد معاوضة فجاز أن تثبت الشفعة فى الشقص المملوك به كالبيع :

(فصل) فأما فيما ملك فيه الشقص بغير عوض كالوصية والهبة من غير عوض فلاتثبت فيه الشفعة لأنه ملكه بغير بدل فلم تثبت فيه الشفعة كما لو ملكه بالارث وإن باع من رجل شقصا فعفا الشفيع فيه عن الشفعة ثم رجع الشقص إليه بالإقالة لم تثبت فيه الشفعة لأنه لم يملكه بعوض وإنما انفسخ البيع ورجع المبيع إلى ملكه بغير بدل فإن باعه شقصا فعفا الشفيع عن الشفعة ثم ولاه رجلا ثبتت فيه الشفعة لأن التولية بيع برأس المال وإن قال لأم ولده إن خدمت ورثتى شهرا فلك هذا

تعالى فترى الودق يخرج من خلاله وهو الفرج بين السحاب (قوله القرار) المستقر من الأرض وهو الذى يقر فيه أى يثبت فيه ويقيم (قوله ملك مشاع) أى مشترك غير مقسوم من قولهم أشاع الخبر إذا أذاعه ولم يختص به واحد دون واحد . قال الأزهرى إنما قيل له مشاع لأن سهم كل واحد من الشريكين أشيع أى أذيع وفرق فى أجزاء سهم الآخر حتى لايتميز منه. يقال شاع اللبن فى الماء إذا تفرقت أجزاؤه فى أجزائه حتى لايتميز (قوله المرافق) هى مايرفق به أى ينتفع والرفق النفع (قوله فى الحديث والأرف تقطع كل شفعة) هى الحدود بين الأرضين الواحدة أرفة مثل غرفة وغرف . وقال عثمان رضى الله عنه أى مال أرف عليه وقسم فلا شفعة فيه (قوله درب) هى بيوت مجتمعة يجمعها طريق واحد وهى كبيوت أهل صنعاء . وقد ذكرنا الشقص وأنه النصيب والطائفة من الشىء .

الشقص فخدمتهم ملكت الشقص وهل تثبت فيه الشفعة فيه وجهان أحدهما أنه تثبت لأنها ملكته ببدل هو الخدمة فصار كالمملوك بالإجارة والثانى لا تثبت فيه الشفعة لأنه وصية فى الحقيقة لأنه يعتبر من الثلث فلم تثبت فيه الشفعة كسائر الوصايا وإن دفع المكاتب إلى مولاه شقصا عن نجم عليه ثم عجز ورق فهل للشفيع فى الشقص شفعة أم لا فيه وجهان أحدهما لا شفعة فيه لأنه بالعجز صار ماله للمولى بحق الملك لا بالمعاوضة وما ملك بغير المعاوضة لا شفعة فيه والثانى تثبت فيه لأنه ملكه بعوض فثبت فيه الشفعة فلا تسقط بالفسخ بعده .

(فصل) وإن بيع شقص فى شركة الوقف فإن قلنا إن الموقوف عليه لا يملك الوقف لم تجب فيه الشفعة لأنه لا ملك له وإن قلنا إنه يملك ففيه وجهان أحدهما أنه يأخذ بالشفعة لأنه يلحقه الضرر فى ماله من جهة الشريك فأشبه مالك الطلق والثانى لا يأخذه لأن ملكه غير تام بدليل أنه لا يملك التصرف فيه فلا يملك به ملكا تاما .

(فصل) وإن اشترى شقصا وشرط الخيار فيه للبائع لم يكن للشفيع أن يأخذ قبل انقضاء الخيار لأنه فى أحد الأقوال لا يملك الشقص وفى القول الثانى ملكه موقوف لا يعلم هل يملك أم لا وفى القول الثالث يملكه ملكا غير تام لأن للبائع أن يفسخه ولأنه إذا أخذ بالشفعة أضر بالبائع لأنه يسقط حقه من الفسخ والضرر لا يزال بالضرر وإن شرط الخيار للمشترى وحده فإن قلنا إنه لا يملك أو قلنا إنه موقوف لم يأخذ لما ذكرناه فى خيار البائع وإن قلنا إنه يملكه ففيه قولان أحدهما لا يأخذه لأنه بيع فيه خيار فلا يأخذ به كما لو كان الخيار للبائع والثانى يأخذه وهو الصحيح لأنه لا حق فيه لغير المشترى والشفيع يملك إسقاط حقه ولهذا يملك إسقاط حقه بعد لزوم البيع واستقرار الملك فلأن يملك قبل لزومه أولى .

(فصل) وتثبت الشفعة للكافر على المسلم لحديث جابر رضى الله عنه لا يحل له أن يبيعه حتى يؤذن شريكه فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحق به ولم يفرق ولأنه خيار جعل لدفع الضرر عن المال فاستوى فيه الكافر والمسلم كالرد بالعيب .

(فصل) ولا يأخذ بالشفعة من لا يقدر على العوض لأنه إذا أخذه ولم يقدر على العوض أضر بالمشترى والضرر لا يزال بالضرر فإن أحضر رهنا أو ضمينا أو عوضا عن الثمن لم يلزم قبوله لأن ما استحق أخذه بالعوض لم يلزم قبول الرهن والضمين والعوض فيه كالمبيع فى يد البائع .

(فصل) ويأخذ الشفيع بالعوض الذى ملك به فإن اشتراه أخذه بالثمن لما روى جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فإن باعه فهو أحق به بالثمن وإن اشترى شقصا وسيفا بثمن قسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما وأخذ الشقص بحصته وترك السيف على المشترى بحصته لأن الثمن ينقسم على المبيع على قدر قيمته ولا يثبت للمشترى الخيار فى فسخ البيع بتفريق الصفقة عليه لأنه دخل فى العقد على بصيرة أن الصفقة تفرق عليه وإن اشترى الشقص بثمن ثم ألحق به زيادة أو حط عنه بعضه أو وجد به عيبا فأخذ عنه الأرش فعلى ما ذكرناه فى بيع المرابحة فإن نقص الشقص فى يد المشترى فقد روى المزنى أن الشفيع يأخذه بجميع الثمن وقال فى القديم يأخذه بالحصة واختلف أصحابنا فى ذلك فمنهم من قال فيه قولان وهو الصحيح أحدهما يأخذه بجميع الثمن كالعبد المبيع إذا ذهبت عينه فى يد البائع فإن المشترى يأخذه بجميع الثمن والقول الثانى أنه يأخذه بالحصة وهو الصحيح لأنه أخذ بعض ما دخل فى العقد فأخذه بالحصة كما لو كان معه سيف ومنهم من قال إن ذهب التأليف ولم يذهب من الأجزاء شىء أخذ بالجميع لأن الذى يقابله الثمن أجزاء العين وهى باقية فإن تلف بعض الأجزاء من الآجر والخشب أخذه بالحصة لأنه تلف بعض ما يقابله الثمن فأخذ الباقى بالحصة وحمل القولين على هذين الحالين ومنهم من قال إن كانت العرصة باقية أخذ بالجميع لأن العرصة هى الأصل وهى باقية فإن ذهب بعض العرصة أخذ بالحصة لأنه تلف بعض الأصل فأخذ الباقى بالحصة وحمل القولين على هذين الحالين ومنهم من قال إن تلف بجائحة من السماء أخذ بالجميع لأنه لم يحصل للمشترى بدل التالف وإن تلف بفعل آدمى أخذ بالحصة لأنه حصل للمشترى بدل التالف وحمل القولين على هذين الحالين .

(فصل) وإن اشترى الشقص بمائة مؤجلة ففيه ثلاثة أقوال أحدها يأخذ بمائة مؤجلة لأن الشفيع تابع للمشترى

(قوله فأشبه مالك الطلق) بكسر الطاء هو ضد الوقف لأن الوقف المحبوس والطلق ضده

فى قدر الثمن وصفته فكان تابعا له فى التأجيل والثانى أنه يأخذه بسلعة تساوى مائة إلى الأجل لأنه لا يمكن أن يطالب بمائة حالة لأن ذلك أكثر مما لزم المشترى ولا يمكن أن يطالب بمائة مؤجلة لأن الذمم لا تتماثل فتجعل ذمة الشفيع مثل ذمة المشترى فوجب أن يعدل إلى جنس آخر بقيمته كما يعدل فيما لا مثل له إلى جنس آخر بقيمته والثالث وهو الصحيح أنه يخير بين أن يعجل الثمن ويأخذ وبين أن يصبر إلى أن يحل فيأخذ لأنه لا يمكن أن يطالب بمائة حالة ولا بمائة مؤجلة لما ذكرناه ولا يمكن أن يأخذ بسلعة لأن الشفيع إنما يأخذ بالمثل أو القيمة والسلعة ليست بمثل الثمن ولا هى قيمته فلم يبق إلا التخيير :

(فصل) وإن باع رجل فى مرضه من وارثه شقصا يساوى ألفين بألف ولم تجز الورثة بطل البيع فى نصفه لأنه قدر المحاباة فإن اختار الشفيع أن يأخذ النصف بالألف لم يكن للمشترى الخيار فى تفريق الصفقة لأن الشفيع أخذه بألف وإن لم يأخذه الشفيع فللمشترى أن يفسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وإن باع من أجنبى وحاباه والشفيع وارث فاحتمل الثلث المحاباة ففيه خمسة أوجه أحدها أن البيع يصح فى نصف الشقص بالألف وللشفيع أن يأخذه ويبقى النصف للمشترى بلا ثمن لأن المحاباة وصية والوصية للمشترى تصح ولا تصح للشفيع فيصير كأنه وهب له النصف وباع منه النصف بثمن المثل ويأخذ الشفيع النصف بجميع الثمن ويبقى النصف للمشترى بغير ثمن والثانى أن البيع يصح فى نصفه بالألف لأنا إن دفعنا الجميع إلى الشفيع بالألف حصلت الوصية للوارث وإن دفعنا إليه النصف بالألف وتركنا النصف على المشترى ألزمنا الشفيع فى النصف أكثر مما لزم المشترى فلم يبق إلا الفسخ بالنصف ودفع النصف إلى الوارث من غير محاباة والثالث أن البيع باطل لأن المحاباة تعلقت بالكل فلا يجوز أن تجعل فى نصفه والرابع أنه يصح البيع وتسقط الشفعة لأن إثبات الشفعة يؤدى إلى إبطال البيع وإذا بطل البيع سقطت الشفعة وما أدى ثبوته إلى سقوطه وسقوط غيره سقط فسقطت الشفعة وبقى البيع والخامس وهو الصحيح أنه يصح البيع فى الجميع بالألف ويأخذ الشفيع بالألف لأن المحاباة وقعت للمشترى دون الشفيع والمشترى أجنبى فصحت المحاباة له :

(فصل) وإن اشترى الشقص بعرض فإن كان له مثل كالحبوب والأدهان أخذه بمثله لأنه من ذوات الأمثال فأخذ به كالدراهم والدنانير وإن لم يكن له مثل كالعبيد والثياب أخذه بقيمته لأن القيمة مثل لما لا مثل له ويأخذه بقيمته حال وجوب الشفعة كما يأخذ بالثمن الذى وجب عند وجوب الشفعة وإن اشترى الشقص بعبد وأخذ الشفيع بقيمته ووجد البائع بالعبد عيبا ورده أخذ قيمة الشقص وهل يثبت التراجع للشفيع والمشترى بما بين قيمة العبد وقيمة الشقص فيه وجهان أحدهما لا يتراجعان لأن الشفيع أخذ بما استقر عليه العقد وهو قيمة العبد فلا يتغير بما طرأ بعده والثانى يتراجعان فإن كانت قيمة الشقص أكثر رجع المشترى على الشفيع وإن كانت قيمة العبد أكثر رجع الشفيع على المشترى لأنه استقر الشقص على المشترى بقيمته فثبت التراجع بما بين القيمتين وإن وجد البائع بالعبد العيب وقد حدث عنده عيب آخر فرجع على المشترى بالأرش نظرت فإن أخذ المشترى من الشفيع قيمة العبد سليما لم يرجع عليه بالأرش لأن الأرش دخل فى القيمة وإن أخذ قيمته معيبا فهل يرجع بالأرش فيه وجهان أحدهما لا يرجع لأنه أخذ الشقص بقيمة العبد المعيب الذى استقر عليه العقد والثانى يرجع بالأرش لأنه استقر الشقص عليه بقيمة عبد سليم فرجع به على الشفيع :

(فصل) وإن جعل الشقص أجرة فى إجارة أخذه الشفيع بأجرة مثل المنفعة فإن جعل صداقا فى نكاح أو بدلا فى خلع أخذ الشفيع بمهر مثل المرأة لأن المنفعة لا مثل لها فأخذ بقيمتها كالثوب والعبد وإن جعل متعة فى طلاق امرأة أخذ الشفيع بمتعة مثلها لا بالمهر لأن الواجب بالطلاق متعة مثلها لا المهر :

(فصل) والشفيع بالخيار بين الأخذ والترك لأنه حق ثبت له لدفع الضرر عنه فخير بين أخذه وتركه وفى خياره أربعة أقوال قولان نص عليهما فى القديم أحدهما أنه على التراخى لا يسقط إلا بالعفو أو بما يدل على العفو كقوله بعنى أو قاسمنى وما أشبههما لأنه حق له لا ضرر على المستحق عليه فى تأخيره فلم يسقط إلا بالعفو كالخيار فى القصاص والثانى أنه بالخيار إلى أن يرفعه المشترى

(قوله المحاباة) المحاباة فى البيع هو ترك شىء من الثمن مأخوذ من الحباء وهو العطية يقال حباه يحبوه كأنه أعطاه ذلك مفاعلة من الحباء :

إلى الحاكم ليجبره عن الأخذ أو العفو لأنا لو قلنا إنه على الفور أضررنا بالشفيع لأنه لا يأمن مع الاستعجال أن يترك والحظ فى الأخذ أو يأخذه والحظ فى الترك فيندم وإن قلنا إنه على التراخى إلى أن يسقط أضررنا بالمشترى لأنه لا يقدر على التصرف والسعى فى عمارته خوفا من الشفيع فجعل له إلى أن يرفع إلى الحاكم ليدفع عنه الضرر والثالث نص عليه فى سير حرملة أنه بالخيار إلى ثلاثة أيام لأنه لا يمكن أن يجعل على الفور لأنه يستضر به الشفيع ولا أن يجعل على التراخى لأنه يستضر به المشترى فقدر بثلاثة أيام لأنه لا ضرر فيه على الشفيع لأنه يمكنه أن يعرف ما فيه من الحظ فى ثلاثة أيام ولا على المشترى لأنه قريب والرابع نص عليه فى الجديد أنه على الفور وهو الصحيح لما روى أنس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال الشفعة لمن واثبها وروى أنه قال الشفعة كنشطة العقال إن قيدت ثبتت وإن تركت فاللوم على من تركها فعلى هذا إن أخر الطلب من غير عذر سقط لأنه على الفور فسقط بالتأخير من غير عذر كالرد بالعيب وإن أخره لطهارة أو صلاة أو طعام أو لبس ثوب أو إغلاق باب فهو على شفعته لأنه ترك الطلب لعذر وإن قال سلام عليكم أنا مطالب بالشفعة ثبتت الشفعة لأن السلام قبل الكلام سنة فلا تسقط به الشفعة وإن قال بارك الله فى صفقة يمينك أنا مطالب بالشفعة لم تسقط لأن الدعاء له بالبركة لا يدل على ترك الشفعة لأنه يجوز أن يكون دعاء للصفقة بالبركة لأنها أوصلته إلى الأخذ بالشفعة وإن قال صالحنى عن الشفعة على مال لم يصح الصلح لأنه خيار فلا يجوز أخذ العوض عنه كخيار الشرط وفى شفعته وجهان أحدهما تسقط لأنه أعرض عن طلبها من غير عذر والثانى لا تسقط لأنه تركها على عوض ولم يسلم له العوض فبقى على شفعته فإن أخذه بثمن مستحق ففيه وجهان أحدهما تسقط لأنه ترك الأخذ الذى يملك به من غير عذر والثانى لا تسقط لأنه استحق الشقص بمثل الثمن فى الذمة فإذا عينه فيما لا يملك سقط التعيين وبقى الاستحقاق كما لو اشترى شيئا بثمن فى الذمة ووزن فيه ما لا يملك .

(فصل) وإن وجبت له الشفعة وهو محبوس أو مريض أو غائب نظرت فإن لم يقدر على الطلب ولا على التوكيل ولا على الاشهاد فهو على شفعته لأنه ترك بعذر وإن قدر على التوكيل فلم يوكل ففيه ثلاثة أوجه أحدها وهو قول القاضى أبى حامد إنه تسقط شفعته لأنه ترك الطلب مع القدرة فأشبه إذا قدر على الطلب بنفسه فترك والثانى وهو قول أبى على الطبرى إنه لا تسقط لأن التوكيل إن كان بعوض لزمه غرم وفيه ضرر وإن كان بغير عوض احتاج إلى التزام منه وفى تحملها مشقة وذلك عذر فلم تسقط به الشفعة ومن أصحابنا من قال إن وجد من يتطوع بالوكالة سقطت شفعته لأنه ترك الطلب من غير ضرر فإن لم يجد من يتطوع لم تسقط لأنه ترك للضرر وإن عجز عن التوكيل وقدر على الاشهاد فلم يشهد ففيه قولان أحدهما تسقط شفعته لأن الترك قد يكون للزهد وقد يكون للعجز وقد قدر على أن يبين ذلك بالشهادة فإذا لم يفعل سقطت شفعته والثانى لا تسقط لأن عذره فى الترك ظاهر فلم يحتج معه إلى الشهادة .

(فصل) وإن قال أخرت الطلب لأنى لم أصدق فإن كان قد أخبره عدلان سقطت شفعته لأنه أخبره من يثبت بقوله الحقوق وإن أخبره حر أو عبد أو امرأة ففيه وجهان أحدهما لا تسقط لأنه ليس ببينة والثانى تسقط لأنه أخبره من يجب تصديقه فى الخبر وهذا من باب الاخبار فوجب تصديقهم فيه .

(فصل) فإن قال المشترى اشتريت بمائة فعفا الشفيع ثم بان أنه اشترى بخمسين فهو على شفعته لأنه عفا عن الشفعة لعذر وهو أنه لا يرضاه بمائة أو ليس معه مائة وإن قال اشتريت بخمسين فعفا ثم بان أنه كان قد اشتراه بمائة لم يكن له أن يطلب لأن من لا يرضى الشقص بخمسين لا يرضاه بمائة وإن قال اشتريت نصفه بمائة فعفا ثم بان أنه قد اشترى جميعه بمائة فهو على شفعته لأنه لم يرض بترك الجميع وإن قال اشتريت الشقص بمائة فعفا ثم بان أنه كان قد اشترى نصفه بمائة لم يكن له أن يطالب بالشفعة لأن

(قوله فى الحديث الشفعة كنشطة العقال) قال الجوهرى تقول نشطت الحبل عقدت له أنشوطة ونشطته حللته يقال كأنما أنشط من عقال وهو مثل للاسراع والمبادرة كما يبادر البعير إلى القيام عند حل عقاله . وقوله عليه السلام لمن واثبها أى بادرها كما يبادر الشيء من يثب عليه أى يقفز ويظفر (قوله بثمن مستحق) أى أخذه من يدعيه بحق من بينة وإقرار .

(قوله التزام منه) أى صنيعة يتحملها له فيمن بها عليه . والمن بعدا المعطى على المعطى عطاءه (قوله للزهد) الزهد خلاف الرغبة يقال زهد فيه بالكسر يزهد زهدا وزهادة إذا لم يرغب فيه ومنه سمى الزاهد لأنه لم يرغب إلى الدنيا

من لم يرض الشقص بمائة لا يرضى نصفه بمائة وإن قال اشتريت بأحد النقدين فعفا ثم بان أنه كان قد اشتراه بالنقد الآخر فهو على شفعته لأنه يجوز أن يكون عفا لإعواز أحد النقدين عنده أو لحاجته إليه وإن قال اشتريت الشقص فعفا ثم بان أنه كان وكيلا فيه وإنما المشترى غيره فهو على شفعته لأنه قد يرضى مشاركة الوكيل ولا يرضى مشاركة الموكل.

(فصل) وإن وجبت له الشفعة فباع حصته فان كان بعد العلم بالشفعة سقطت شفعته لأنه ليس له ملك يستحق به وإن باع قبل العلم بالشفعة ففيه وجهان أحدهما تسقط لأنه زال السبب الذى يستحق به الشفعة وهو الملك الذى يخاف الضرر بسببه والثانى لا تسقط لأنه وجبت له الشفعة والشركة موجودة فلا تسقط بالبيع بعده.

(فصل) ومن وجبت له الشفعة فى شقص لم يجز أن يأخذ البعض ويعفو عن البعض لأن فى ذلك إضرارا بالمشترى فى تفريق الصفقة عليه والضرر لا يزال بالضرر فان أخذ البعض وترك البعض سقطت شفعته لأنه لا يتبعض فاذا عفا عن البعض سقط الجميع كالقصاص وإن اشترى شقصين من أرضين فى عقد واحد فأراد الشفيع أن يأخذ أحدهما دون الآخر ففيه وجهان أحدهما لا يجوز وهو الأظهر لما فيه من الاضرار بالمشترى فى تفريق الصفقة عليه والثانى يجوز لأن الشفعة جعلت لدفع الضرر وربما كان الضرر فى أحدهما دون الآخر فان كان البائع أو المشترى اثنين جاز للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما دون الآخر لأن عقد الواحد مع الاثنين عقدان فجاز أن يأخذ أحدهما دون الآخر كما لو اشتراه فى عقدين متفرقين.

(فصل) وإن كان للشقص شفعاء نظرت فان حضروا وطلبوا أخذوا فان كانت حصة بعضهم أكثر ففيه قولان أحدهما أنه يقسم الشقص بينهم على عدد الرءوس وهو قول المزنى لأن كل واحد منهم لو انفرد أخذ الجميع فاذا اجتمعوا تساووا كما لو تساووا فى الملك والثانى أنه يقسم بينهم على قدر الأنصباء لأنه حق يستحق بسبب الملك فيسقط عند الاشتراك على قدر الأملاك كأجرة الدكان وثمرة البستان وإن عفا بعضهم عن حقه أخذ الباقون جميعه لأن فى أخذ البعض إضرارا بالمشترى فان جعل بعضهم حصته لبعض الشركاء لم يصح بل يكون لجميعهم لأن ذلك عفو وليس بهبة وإن حضر بعضهم أخذ جميعه فان حضر آخر قاسمه وإن حضر الثالث قاسمهما لأنا بينا أنه لا يجوز التبعيض فان أخذ الحاضر الشقص وزاد فى يده بأن كان نخلا فأثمرت ثم قدم الغائب قاسمه على الشقص دون الثمار لأن الثمار حدثت فى ملك الحاضر فاختص بها وإن قال الحاضر أنا آخذ بقدر مالى لم يجز وهل تسقط شفعته فيه وجهان أحدهما وهو قول أبى على بن أبى هريرة أنها تسقط لأنه قدر على أخذ الجميع وقد تركه والثانى وهو قول أبى إسحاق أنها لا تسقط لأنه تركه بعذر وهو أنه يخشى أن يقدم الغائب فينتزعه منه والترك للعذر لا يسقط الشفعة كما قلنا فيمن أظهر له المشترى ثمنا كثيرا فترك ثم بان بخلافه.

(فصل) وإن كان المشترى شريكا بأن كان بين ثلاثة دار فباع أحدهم نصيبه من أحد شريكيه لم يكن للشريك الثانى أن يأخذ الجميع لأن المشترى أحد الشريكين فلم يجز للآخر أن يأخذ الجميع كما لو كان المشترى أجنبيا وقال أبو العباس للشريك أن يأخذ الجميع لأنا لو قلنا إنه يأخذ النصف لتركنا النصف على المشترى بالشفعة والانسان لا يأخذ بالشفعة من نفسه والمذهب الأول لأن المشترى لا يأخذ النصف من نفسه بالشفعة وإنما يمنع الشريك أن يأخذ الجميع ويبقى الباقى على ملكه.

(فصل) وإن ورث رجلان من أبيهما دارا ثم مات أحدهما وخلف ابنين ثم باع أحد هذين الابنين حصته ففى الشفعة قولان أحدهما أن الشفعة بين الأخ والعم وهو الصحيح لأنهما شريكان للمشترى فاشتركا فى الشفعة كما لو ملكاه بسبب واحد والثانى أنها للأخ دون العم لأن الأخ أقرب إليه فى الشركة لأنهما ملكاه بسبب واحد والعم ملك بسبب قبلهما فعلى هذا إن عفا الأخ عن حقه فهل يستحق العم فيه وجهان أحدهما يستحق به لأنه شريك وإنما قدم الأخ عليه لأنه أقرب فى الشركة فاذا ترك الأخ ثبت للعم كما نقول فيمن قتل رجلين أنه يقتل بالأول لأن حقه أسبق فاذا عفا ولى الأول قتل بالثانى والوجه الثانى أنه لا يستحق لأنه لم يستحق الشفعة وقت الوجوب فلم يستحق بعده وإن كان بين ثلاثة أنفس دار فباع أحدهم نصيبه من رجلين وعفا شريكاه عن الشفعة ثم باع أحد المشتريين نصيبه فعلى القولين أحدهما أن الشفعة للمشترى الآخر لأنهما ملكاه بسبب واحد والشريكان

الآخر ان ملكاه بسبب سابق لملك المشتريين والثانى أنها بين الجميع لأن الجميع شركاء فى الملك فى حال وجوب الشفعة وإن مات رجل عن دار وخلف ابنتين وأختين ثم باعت إحدى الأختين نصيبها ففيه طريقان من أصحابنا من قال هى على القولين أحدهما أن الشفعة للأخت لأنها ملكت مع الأخت بسبب واحد وملك البنات بسبب آخر والثانى أن الشفعة بين البنات والأخت لأن الجميع شركاء فى الملك ومنهم من قال إن الشفعة بين البنات والأخت قولا واحدا لأن الجميع ملكن الشقص فى وقت واحد لم يسبق بعضهن بعضا :

(فصل) وإن تصرف المشترى فى الشقص ثم حضر الشفيع نظرت فان تصرف بما لا تستحق به الشفعة كالوقف والهبة والرهن والاجارة فللشفيع أن يفسخ ويأخذ لأن حقه سابق للتصرف ومع بقاء التصرف لا يمكن الأخذ فملك الفسخ وإن تصرف بما تستحق به الشفعة كالبيع والصداق فهو بالخيار بين أن يفسخ ويأخذ بالعقد الأول وبين أن يأخذ بالعقد الثانى لأنه شفيع بالعقدين فجاز أن يأخذ بما شاء منهما وإن قايل البائع أورده عليه بعيب فللشفيع أن يفسخ الاقالة والرد بالعيب ويأخذه لأن حقه سابق ولا يمكن الأخذ مع الاقالة والرد بالعيب فملك الفسخ وإن تحالفا على الثمن وفسخ العقد جاز للشفيع أن يأخذ بالثمن الذى حلف عليه البائع لأن البائع أقر للمشترى بالملك وللشفيع بالشفعة بالثمن الذى حلف عليه فاذا بطل حق المشترى بالتحالف بقى حق الشفيع وإن اشترى شقصا بعبد ووجد البائع بالعبد عيبا ورده قبل أن يأخذ الشفيع ففيه وجهان أحدهما يقدم الشفيع لأن حقه سابق لأنه ثبت بالعقد وحق البائع ثبت بالرد والثانى أن البائع أولى لأن فى تقديم الشفيع إضرارا بالبائع فى إسقاط حقه من الرد والضرر لا يزال بالضرر وإن أصدق امرأته شقصا وطلقها قبل الدخول وقبل أن يأخذ الشفيع ففيه وجهان أحدهما يقدم الزوج على الشفيع لأن حق الزوج أقوى لأنه ثبت بنص الكتاب وحق الشفيع ثبت بخبر الواحد فقدم حق الزوج والثانى يقدم الشفيع لأن حقه سابق لأنه ثبت بالعقد وحق الزوج ثبت بالطلاق .

(فصل) وإن اشترى شقصا وكان الشفيع غائبا فقاسم وكيله فى القسمة أو رفع الأمر إلى الحاكم فقاسمه وغرس وبنى ثم حضر الشفيع أو أظهر له ثمنا كثيرا فقاسمه ثم غرس وبنى ثم بان خلافه وأراد الأخذ فان اختار المشترى قلع الغراس والبناء لم يمنع لأنه ملكه فملك نقله ولا تلزمه تسوية الأرض لأنه غير متعد وإن لم يختر القلع فالشفيع بالخيار بين أن يأخذ الشقص بالثمن والغراس والبناء بالقيمة وبين أن يقلع الغراس والبناء ويضمن ما بين قيمته قائما ومقلوعا لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا ضرر ولا إضرار ولا يزول الضرر عنهما إلا بذلك .

(فصل) وإن اشترى شقصا وحدث فيه زيادة قبل أن يأخذ الشفيع نظرت فان كانت زيادته لا تتميز كالفسيل إذا طال وامتلأ فان الشفيع يأخذه مع زيادته لأن ما لا يتميز يتبع الأصل فى الملك كما يتبعه فى الرد بالعيب وإن كانت متميزة كالثمرة فان كانت ثمرة ظاهرة لم يكن للشفيع فيها حق لأن الثمرة الظاهرة لا تتبع الأصل كما قلنا فى الرد بالعيب وإن كانت غير ظاهرة ففيها قولان قال فى القديم تتبع الأصل كما تتبع فى البيع وقال فى الجديد لا تتبعه لأنه استحقاق بغير تراض فلا يؤخذ به إلا ما دخل بالعقد ويخالف البيع لأنه استحقاق عن تراض يقدر فيه على الاستثناء فاذا لم يستثن تبع الأصل .

(فصل) إذا أراد الشفيع أن يأخذ الشقص ملك الأخذ من غير حكم الحاكم لأن الشفعة ثابتة بالنص والاجماع فلم تفتقر إلى الحاكم كالرد بالعيب فان كان الشقص فى يد المشترى أخذه منه وإن كان فى يد البائع ففيه وجهان أحدهما يجوز أن يأخذ منه لأنه استحق ملك الأخذ كما لو كان فى يد المشترى والثانى لا يجوز أن يأخذ منه بل يجبر المشترى على القبض ثم يأخذه منه لأن الأخذ من البائع يؤدى إلى إسقاط الشفعة لأنه يفوت به التسليم وفوات التسليم يوجب بطلان العقد فإذا بطل العقد سقطت الشفعة وما أدى إثباته إلى إسقاطه سقط :

(فصل) ويملك الشفيع الشقص بالأخذ لأنه تملك مال بالقهر فوقع الملك فيه بالأخذ كتملك المباحات ولا يثبت فيه خيار الشرط لأن الشرط إنما يثبت مع تملك الاختيار والشقص يؤخذ بالإجبار فلم يصح فيه شرط الخيار وهل يثبت له خيار المجلس

(قوله بخبر الواحد) هو الذى يرويه أحد لا يتابع عليه . وعند أهل الأصول هو ما لم يقع العلم به وإن رواه العدد الكثير . وهو ضد المتواتر (قوله كالفسيل إذا طال وامتلأ) الفسيل صغار النخل . وامتلأ معناه غلظ وجل . والثمرة الظاهرة كالطلع المؤبر وما شاكله

فيه وجهان أحدهما يثبت لأنه تملك مال بالثمن فثبت فيه خيار المجلس كالبيع والثاني لايثبت لأنه إزالة ملك لدفع الضرر فلم يثبت فيه خيار المجلس كالرد بالعيب.

(فصل) وإن وجد بالشقص عيبا فله أن يرده لأنه ملكه بالثمن فثبت له الرد بالعيب كالمشترى فى البيع وإن خرج مستحقا رجع بالعهدة على المشترى لأنه أخذ منه على أنه ملكه فرجع بالعهدة عليه كما لو اشتراه منه.

(فصل) وإن مات الشفيع قبل العفو والأخذ انتقل حقه من الشفعة إلى ورثته لأنه قبض استحقه بعقد البيع فانتقل إلى الورثة كقبض المشترى فى البيع ولأنه خيار ثابت لدفع الضرر عن المال فورث كالرد بالعيب وإن كان له وارثان فعفا أحدهما عن حقه سقط حقه وهل يسقط حق الآخر فيه وجهان أحدهما يسقط لأنها شفعة واحدة فإذا عفى عن بعضها سقط الباقى كالشفيع إذا عفا عن بعض الشقص والثانى لايسقط لأنه عفا عن حقه فلم يسقط حق غيره كما لو عفا أحد الشفيعين.

(فصل) إذا اختلف الشريكان فى الدار فادعى أحدهما على الآخر أنه ابتاع نصيبه فله أخذه بالشفعة وقال الآخر بل ورثته أو أوهبته فلا شفعة لك فالقول قول المدعى عليه مع يمينه لأنه يدعى عليه استحقاق ملكه بالشفعة فكان القول قوله كما لو ادعى عليه نصيبه من غير شفعة فإن نكل عن اليمين حلف المدعى وأخذ بالشفعة وفى الثمن ثلاثة أوجه أحدها أنه يقال للمدعى عليه قد أقر لك بالثمن وهو مصدق فى ذلك فإما أن تأخذه أو تبرئه من الثمن الذى لك عليه كما قلنا فى المكاتب إذا حمل نجما إلى المولى فادعى المولى أنه مغصوب والثانى أنه يترك الثمن فى يد المدعى لأنه قد أقر لمن لايدعيه فأقر فى يده كما لو أقر بدار لرجل وكذبه المقر له والثالث يأخذه الحاكم ويحفظه إلى أن يدعيه صاحبه لأنهما اتفقا على أنهما لايستحقان ذلك.

(فصل) وإن ادعى كل منهما على شريكه أنه ابتاع حصته بعده وأنه يستحق عليه ذلك بالشفعة فالقول قول كل واحد منهما لما ذكرناه فإن سبق أحدهما فادعى وحلف المدعى عليه استقر ملكه ثم يدعى الحالف على الآخر فإن حلف استقر أيضا ملكه وإن نكل الأول ردت اليمين على المدعى فإذا حلف استحق وإن أراد الناكل أن يدعى على الآخر بعد ذلك لم تسمع دعواه لأنه لم يبق له ملك يستحق به الشفعة.

(فصل) وإن اختلفا فى الثمن فقال المشترى الثمن ألف وقال الشفيع هو خمسمائة فالقول قول المشترى مع يمينه لأنه هو العاقد فكان أعرف بالثمن ولأنه مالك الشقص فلا ينزع منه بالدعوى من غير بينة.

(فصل) وإن ادعى الشفيع أن الثمن ألف وقال المشترى لاأعلم قدره فالقول قول المشترى لأن مايدعيه ممكن فإنه يجوز أن يكون قد اشترى بثمن جزاف ويجوز أن يكون قد علم الثمن ثم نسى فإذا حلف لم يستحق الشفعة لأنه لايستحق من غير بدل ولا يمكن أن يدفع إليه مالا يدعيه وقال أبو العباس يقال له إما أن تبين قدر الثمن أو نجعلك ناكلا فيحلف الشفيع أن الثمن ألف ويستحق كما نقول فيمن ادعى على رجل ألفا فقال المدعى عليه لاأعلم القدر والمذهب الأول لأن مايدعيه ممكن فإنه يجوز أن يكون قد اشتراه بثمن جزاف لايعرف وزنه ويجوز أن يكون قد علم ثم نسى ويخالف إذا ادعى عليه ألفا فقال لاأعرف القدر لأن هناك لم يجب عن الدعوى وههنا أجاب عن استحقاق الشفعة وإنما ادعى الجهل بالثمن.

(فصل) وإن قال المشترى الثمن ألف وقال الشفيع لاأعلم هل هو ألف أو أقل فهل له أن يحلف المشترى فيه وجهان أحدهما ليس له أن يحلفه حتى يعلم لأن اليمين لايجب بالشك والثانى له أن يحلفه لأن المال لايملك بمجرد الدعوى وإن قال المشترى الثمن ألف وقال الشفيع لاأعلم كم هو ولكنه دون الألف فالقول قول المشترى فإن نكل لم يحلف الشفيع حتى يعلم قدر الثمن لأنه لايجوز أن يحلف على مالم يعلم.

(فصل) وإن اشترى الشقص بعرض وتلف العرض واختلفا فى قيمته فالقول قول المشترى لأن الشقص ملك له فلا ينتزع بقول المدعى.

(فصل) وإن أقر المشترى أنه اشترى الشقص بألف وأخذ الشفيع بألف ثم ادعى البائع أن الثمن كان ألفين وصدقه المشترى لم يلزم الشفيع أكثر من الألف لأن المشترى أقر بأنه يستحق الشفعة بألف فلا يقبل رجوعه فى حقه فإن كذبه المشترى

(قوله نكل عن اليمين) جبن وخاف. وثمن جزاف غير معدود ولا موزون (قوله العرض) بتسكين الراء هو ضد النقد وهو

فأقام عليه بينة أن الثمن ألفان لزم المشترى الألفان ولا يرجع على الشفيع بما زاد على الألف لأنه كذب البينة بإقراره السابق .

(فصل) فإن كان بين رجلين دار وغاب أحدهما وترك نصيبه فى يد رجل فادعى الشريك على من فى يده نصيب الغائب أنه اشتراه منه وأنه استحق أخذه بالشفعة فأقر به فهل يلزمه تسليمه إليه بالشفعة فيه وجهان أحدهما لا يسلمه لأنه أقر بالملك للغائب ثم ادعى انتقاله بالشراء فلم يقبل قوله والثانى يسلم إليه لأنه فى يده فقبل قوله فيه .

(فصل) وإن أقر أحد الشريكين فى الدار أنه باع نصيبه من رجل ولم يقبض الثمن وصدقه الشريك وأنكر الرجل فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال لا تثبت الشفعة للشريك لأن الشفعة تثبت بالشراء ولم يثبت الشراء فلم تثبت الشفعة للشريك وذهب عامة أصحابنا إلى أنه تثبت الشفعة وهو جواب المزنى فيما أجاب فيه على قول الشافعى رحمه الله لأنه أقر للشفيع بالشفعة وللمشترى بالملك فإذا أسقط أحدهما حقه لم يسقط حق الآخر كما لو أقر لرجلين بحق فكذبه أحدهما وصدقه الآخر وهل يجوز للبائع أن يخاصم المشترى فيه وجهان أحدهما ليس له ذلك لأنه يصل إلى الثمن من جهة الشفيع فلا حاجة به إلى خصومة المشترى والثانى له أن يخاصمه لأنه قد يكون المشترى أجهل فى المعاملة من الشفيع فإن قلنا لا يخاصم المشترى أخذ الشفيع الشقص من البائع وعهدته عليه لأنه منه أخذ وإليه دفع الثمن وإن قلنا يخاصمه فإن حلف أخذ الشفيع الشقص من البائع ورجع بالعهدة عليه وإن نكل فحلف البائع سلم الشقص إلى المشترى وأخذ الشفيع الشقص من المشترى ورجع بالعهدة عليه لأنه منه أخذ وإليه دفع الثمن وإن أقر البائع بالبيع وقبض الثمن وأنكر المشترى فمن قال لا شفعة إذا لم يقر بقبض الثمن لم تثبت الشفعة إذا أقر بقبض ومن قال تثبت الشفعة إذا لم يقر بقبض الثمن اختلفوا إذا أقر بقبضه فمنهم من قال لا تثبت لأنه يأخذ الشقص من غير عوض وهذا لا يجوز ومنهم من قال تثبت لأن البائع أقر له بحق الشفعة وفى الثمن الأوجه الثلاثة التى ذكرناها فيمن ادعى الشفعة على شريكه وحلف بعد نكول الشريك والله أعلم :

﴿ كتاب القراض ﴾

القراض جائز لما روى زيد بن أسلم عن أبيه أن عبدالله وعبيد الله ابنى عمر بن الخطاب رضى الله عنهم خرجا فى جيش إلى العراق فلما قفلا مرا على عامل لعمر بن الخطاب رضى الله عنه فرحب بهما وسهل وقال لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت ثم قال بلى ههنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكما فتبتاعان به متاعا من متاع العراق ثم تبيعانه فى المدينة وتوفران رأس المال إلى أمير المؤمنين ويكون لكما ربحه فقالا وددنا ففعل فكتب إلى عمر أن يأخذ منهما المال فلما قدما وباعا وربحا فقال عمر أكل الجيش قد أسلف كما أسلفكما فقالا لا فقال عمر ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما أديا المال وربحه فأما عبد الله فسكت وأما عبيد الله فقال يا أمير المؤمنين لو هلك المال ضمناه فقال أدياه فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله فقال رجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا فأخذ رأس المال ونصف ربحه وأخذ عبد الله وعبيد الله نصف ربح المال ولأن الأثمان لا يتوصل إلى نمائها المقصود إلا بالعمل فجاز المعاملة عليها ببعض النماء الخارج منها كالنخل فى المساقاة .

ماعدا الذهب والفضة المسكوكة (قوله وعهدته عليه) أى تبعته وما يلحق المشترى من استحقاق العين والشفعة وإصلاحه وتصحيحه عليه . قال الأزهرى العهدة ضمان عيب كان معهودا عند البائع ؛

(ومن كتاب القراض)

القراض مشتق من القرض وهو القطع كأنه يقطع قطعة من ماله أو قطعة من الربح . وقيل اشتقاقه من المساواة يقال تقارض الشاعران إذا ساوى كل واحد منهما صاحبه فى المدح (قوله فرحب بهما وسهل) قال لهما مرحبا وسهلا والرحب السعة والسهل ضد الوعر أى أتيتما رحبا وسهلا أى وصادفتما سعة وسهولة من أمركما . وكذلك قولهم أهلا وسهلا أى أتيت أهلا فاستأنس ولا تستوحش وقد رحب به ترحيبا إذا قال له مرحبا (قوله وتوفران رأس المال) الوفر المال الكثير والموفور التامى والتوفير التكثير . والمعنى تردان رأس المال تاما لا ينقص منه شيء . ومنه وفر عرضه إذا لم ينقص منه شيء . والنماء الزيادة وقد ذكر

(فصل) وينعقد بلفظ القراض لأنه لفظ موضوع له فى لغة أهل الحجاز وبلفظ المضاربة لأنه موضوع له فى لغة أهل العراق وبما يؤدى معناه لأن المقصود هو المعنى فجاز بما يدل عليه كالبيع بلفظ التمليك :

(فصل) ولا يصح إلا على الأثمان وهى الدراهم والدنانير فأما ما سواهما من العروض والنقار والسبائك والفلوس فلا يصح القراض عليها لأن المقصود بالقراض رد رأس المال والاشتراك فى الربح ومتى عقد على غير الأثمان لم يحصل المقصود لأنه ربما زادت قيمته فيحتاج أن يصرف العامل جميع ما اكتسبه فى رد مثله إن كان له مثل وفى رد قيمته إن لم يكن له مثل وفى هذا إضرار بالعامل وربما نقصت قيمته فيصرف جزءا يسيرا من الكسب فى رد مثله أو رد قيمته ثم يشارك رب المال فى الباقى وفى هذا إضرار برب المال لأن العامل يشاركه فى أكثر رأس المال وهذا لا يوجد فى الأثمان لأنها لا تقوم بغيرها ولا يجوز على المغشوش من الأثمان لأنه تزيد قيمته وتنقص كالعروض :

(فصل) ولا يجوز إلا على مال معلوم الصفة والقدر فان قارضه على دراهم جزاف لم يصح لأن مقتضى القراض رد رأس المال وهذا لا يمكن فيما لا يعرف صفته وقدره فان دفع إليه كيسين فى كل واحد منهما ألف درهم فقال قارضتك على أحدهما وأودعتك الآخر ففيه وجهان أحدهما يصح لأنهما متساويان والثانى لا يصح لأنه لم يبين مال القراض من مال الوديعة وإن قارضه على ألف درهم هى له عنده وديعة جاز لأنه معلوم وإن قارضه على درهم هى له عنده مغصوبة ففيه وجهان أحدهما يصح كالوديعة والثانى لا يصح لأنه مقبوض عنده قبض ضمان فلا يصير مقبوضا قبض أمانة :

(فصل) ولا يجوز إلا على جزء من الربح معلوم فان قارضه على جزء مبهم لم يصح لأن الجزء يقع على الدرهم والألف فيعظم الضرر وإن قارضه على جزء مقدر كالنصف والثلث جاز لأن القراض كالمساقاة وقد ساقى رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر على شطر ما يخرج من تمر وزرع وإن قارضه على درهم معلوم لم يصح لأنه قد لا يربح ذلك الدرهم فيستضر العامل وقد لا يربح إلا ذلك الدرهم فيستضر رب المال وإن قال قارضتك على أن الربح بيننا ففيه وجهان أحدهما لا يصح لأنه مجهول لأن هذا القول يقع على التساوى وعلى التفاضل والثانى يصح لأنه سوى بينهما فى الاضافة فحمل على التساوى كما لو قال هذه الدار لزيد وعمرو وإن قال قارضتك على أن لى نصف الربح ففيه وجهان أحدهما يصح ويكون الربح بينهما نصفين لأن الربح بينهما فإذا شرط لنفسه النصف دل على أن الباقى للعامل والثانى لا يصح وهو الصحيح لأن الربح كله لرب المال بالملك وإنما يملك العامل جزءا منه بالشرط ولم يشرط له شيئا فبطل وإن قال قارضتك على أن لك النصف ففيه وجهان أحدهما لا يصح لأنه لم يبين ما لرب المال والثانى يصح وهو الصحيح لأن ما لرب المال لا يحتاج إلى شرط لأنه يملكه بملك المال وإنما يحتاج إلى شرط ما للعامل فإذا شرط للعامل النصف بقى الباقى على ملك رب المال فعلى هذا لو قال قارضتك على أن لك النصف ولى الثلث وسكت عن السدس صح ويكون النصف له لأن الجميع له إلا ما شرطه للعامل وقد شرط له النصف فكان الباقى له .

(فصل) وإن قال قارضتك على أن الربح كله لى أو كله لك بطل القراض لأن موضوعه على الاشتراك فى الربح فإذا شرط الربح لأحدهما فقد شرط ما ينافى مقتضاه فبطل وإن دفع إليه ألفا وقال تصرف فيه والربح كله لك فهو قرض لا حق لرب المال فى ربحه لأن اللفظ مشترك بين القراض والقرض وقد قرن به حكم القرض فانعقد القرض به كلفظ التمليك لما كان مشتركا بين البيع والهبة إذا قرن به الثمن كان بيعا وإن قال تصرف فيه والربح كله لى فهو بضاعة لأن اللفظ مشترك بين القراض والبضاعة وقد قرن به حكم البضاعة فكان بضاعة كما قلنا فى لفظ التمليك .

(فصل) ولا يجوز أن يختص أحدهما بدرهم معلوم ثم الباقى بينهما لأنه ربما لم يحصل ذلك الدرهم فيبطل حقه وربما لم يحصل

(قوله وبلفظ المضاربة) هو من قولهم ضرب فى الأرض إذا سار فيها يبتغى الرزق ، قال الله تعالى «وآخرون يضربون فى الأرض يبتغون من فضل الله» وقال «وإذا ضربتم» فكأن العامل يسير ويبطش فى طلب الربح. وقال ابن الصباغ اشتقاقها من الضرب بالمال والتقليب ، قال ويحتمل أن يكون من ضرب كل واحد بالربح بسهم والمضارب بكسر الراء هو العامل لأنه هو الذى يتصرف بالمال ويقلبه . والنقار والسبائك وجزاف قد ذكر (قوله بضاعة) هى قطعة من مالك تبعث بها للتجارة يقال أبضعه الشيء واستبضعته .

غير ذلك الدرهم فيبطل حق الآخر ولا يجوز أن يخص أحدهما بربح ما في الكيسين لأنه قد لا يربح في ذلك فيبطل حقه أو لا يربح إلا فيه فيبطل حق الآخر ولا يجوز أن يجعل حق أحدهما في عبد يشتريه فان شرط أنه إذا اشترى عبدا أخذه برأس المال أو أخذه العامل بحقه لم يصح العقد لأنه قد لا يكون في المال مافيه ربح غير العبد فيبطل حق الآخر .

(فصل) ولا يجوز أن يعلق العقد على شرط مستقبل لأنه عقد يبطل بالجهالة فلم يجز تعليقه على شرط مستقبل كالبيع والإجارة.

(فصل) قال الشافعي رحمه الله ولا تجوز الشريطة إلى مدة فمن أصحابنا من قال لا يجوز شرط المدة فيه لأنه عقد معاوضة يجوز مطلقا فبطل بالتوقيت كالبيع والنكاح ومنهم من قال إن عقده إلى مدة على أن لا يبيع بعدها لم يصح لأن العامل يستحق البيع لأجل الربح فإذا شرط المنع منه فقد شرط ماينافى مقتضاه فلم يصح وإن عقده إلى مدة على أن لا يشترى بعدها صح لأن رب المال يملك المنع من الشراء إذا شاء فإذا شرط المنع منه فقد شرط ما يملكه بمقتضى العقد فلم يمنع صحته .

(فصل) ولا يصح إلا على التجارة في جنس يعم كالثياب والطعام والفاكهة وقتها فان عقده على مالا يعم كالياقوت الأحمر والخيل البلق وما أشبهها أو على التجارة في سلعة بعينها لم يصح لأن المقصود بالقراض الربح فإذا علق على مالا يعم أو على سلعة بعينها تعذر المقصود لأنه ربما لم يتفق ذلك ولا يجوز عقده على أن لا يشترى إلا من رجل بعينه لأنه قد لا يتفق عنده ما يربح فيه أو لا يبيع منه مايربح فيه فيبطل المقصود .

(فصل) وعلى العامل أن يتولى ماجرت العادة أن يتولاه بنفسه من النشر والطي والايجاب والقبول وقبض الثمن ووزن ماخف كالعود والمسك لأن إطلاق الاذن يحمل على العرف والعرف في هذه الأشياء أن يتولاها بنفسه فان استأجر من يفعل ذلك لزمه الأجرة في ماله فأما مالم تجر العادة أن يتولاه بنفسه كحمل المتاع ووزن مايثقل وزنه فلا يلزمه أن يتولاه بنفسه وله أن يستأجر من مال القراض من يتولاه لأن العرف في هذه الأشياء أن لا يتولاه بنفسه فان تولى ذلك بنفسه لم يستحق الأجرة لأنه تبرع به وإن سرق المال أو غصب فهل يخاصم السارق والغاصب فيه وجهان أحدهما لا يخاصم لأن القراض معقود على التجارة فلا تدخل فيه الخصومة والثاني أنه يخاصم فيه لأن القراض يقتضي حفظ المال والتجارة ولا يتم ذلك إلا بالخصومة والمطالبة.

(فصل) ولا يجوز للعامل أن يقارض غيره من غير إذن رب المال لأن تصرفه بالاذن ولم يأذن له رب المال في القراض فلم يملكه فان قارضه رب المال على النصف وقارض العامل آخر واشترى الثاني في الذمة ونقد الثمن من مال القراض وربح بنينا على القولين في الغاصب إذا اشترى في الذمة ونقد فيه المال المغصوب وربح فان قلنا بقوله القديم إن الربح لرب المال فقد قال المزني ههنا إن لرب المال نصف الربح والنصف الآخر بين العاملين نصفين واختلف أصحابنا في ذلك فقال أبو إسحاق هذا صحيح لأن رب المال رضي أن يأخذ نصف ربح فلم يستحق أكثر منه والنصف الثاني بين العاملين لأنهما رضيا أن مارزق الله بينهما والذي رزق الله تعالى هو النصف فان النصف الآخر أخذه رب المال فصار كالمستهلك ومن أصحابنا من قال يرجع العامل الثاني على العامل الأول بنصف أجرة مثله لأنه دخل على أن يأخذ نصف ربح المال ولم يسلم له ذلك وإن قلنا بقوله الجديد فقد قال المزني الربح كله للعامل الأول وللعامل الثاني أجرة المثل فمن أصحابنا من قال هذا غلط لأن على هذا القول الربح كله للعامل الثاني لأنه هو المتصرف فصار كالغاصب في غير القراض ومنهم من قال الربح للأول كما قال المزني لأن العامل الثاني لم يشتر لنفسه وإنما اشتراه للأول فكان الربح له بخلاف الغاصب في غير القراض فان ذلك اشتراه لنفسه فكان الربح له .

(فصل) ولا يتجر العامل إلا فيما أذن فيه رب المال فان أذن له في صنف لم يتجر في غيره لأن تصرفه بالاذن فلم يملك مالم يأذن له فيه فان قال له اتجر في البز جاز أن يتجر في أصناف البز من المنسوج من القطن والابريسم والكتان وما يلبس من الأصواف لأن اسم البز يقع على ذلك كله ولا يجوز أن يتجر في البسط والفرش لأنه لا يطلق عليه اسم البز وهل يجوز أن يتجر في الأكسية البركانية فيه وجهان أحدهما يجوز لأنه يلبس فأشبه الثياب والثاني لا يجوز لأنه لا يطلق عليه اسم

(قوله والخيل البلق) الأبلق من الخيل الذي فيه بياض وسواد قاله الجوهري. وقال غيره هو الذي يبلغ البياض مغابنه وحقويه ومواضع مرفقيه من تحجيل بياض يديه ورجليه ذكره ابن قتيبة (قوله والإبريسم) هو الحرير بكسر الهمزة والراء مفتوح السين معرب وفيه لغات هذه أفصحها (قوله الأكسية البركانية)قال الجوهري البركان على وزن الزعفران ضرب من الأكسية

البز ولهذا لايقال لبائعه بزاز وإنما يقال له كسائى ولو أذن له فى التجارة فى الطعام لم يجز أن يتجر فى الدقيق ولا فى الشعير لأن الطعام لايطلق إلا على الحنطة :

(فصل) ولايشترى العامل بأكثر من رأس المال لأن الإذن لم يتناول غير رأس المال فإن كان رأس المال ألفا فاشترى عبدا بألف ثم اشترى آخر بألف قبل أن ينقد الثمن فى البيع الأول فالأول للقراض لأنه اشتراه بالإذن وأما الثانى فينظر فيه فإن اشتراه بعين الألف فالشراء باطل لأنه اشتراه بمال استحق تسليمه فى البيع الأول فلم يصح وإن اشتراه بألف فى الذمة كان العبد له ويلزمه الثمن فى ماله لأنه اشترى فى الذمة لغيره مالم يأذن فيه فوقع الشراء .

(فصل) ولايتجر إلا على النظر والاحتياط فلايبيع بدون ثمن المثل ولا بثمن مؤجل لأنه وكيل فلا يتصرف إلا على النظر والاحتياط وإن اشترى معيبا رأى شراءه جاز لأن المقصود طلب الحظ وقد يكون الربح فى المعيب وإن اشترى شيئا على أنه سليم فوجده معيبا جاز له الرد لأنه فوض إليه النظر والاجتهاد فملك الرد .

(فصل) وإن اختلفا فدعا أحدهما إلى الرد والآخر إلى الإمساك فعل مافيه النظر لأن المقصود طلب الحظ لهما فإذا اختلفا حمل الأمر على مافيه الحظ .

(فصل) وإن اشترى من يعتق على رب المال بغير إذنه لم يلزم رب المال لأن القصد بالقراض شراء مايربح فيه وذلك لايوجد فى شراء من يعتق عليه وإن كان رب المال امرأة فاشترى العامل زوجها بغير إذنها ففيه وجهان أحدهما لايلزمها لأن المقصود شراء ماتنتفع به وشراء الزوج تستضر به لأن النكاح ينفسخ وتسقط نفقتها واستمتاعها والثانى يلزمها لأن المقصود بالقراض شراء مايربح فيه والزوج كغيره فى الربح فلزمها شراؤه .

(فصل) ولايسافر بالمال من غير إذن رب المال لأنه مأمور بالنظر والاحتياط وليس فى السفر احتياط لأن فيه تغريرا بالمال ولهذا يروى أن المسافر ومتاعه لعلى قلت فإن أذن له فى السفر فقد قال فى موضع له أن ينفق من مال القراض وقال فى موضع آخر لانفقة له فمن أصحابنا من قال لانفقة له قولا واحدا لأن نفقته على نفسه فلم تلزم من مال القراض كنفقة الإقامة وتأول قوله على مايحتاج إليه لنقل المتاع وما يحتاج إليه مال القراض ومنهم من قال فيه قولان أحدهما لاينفق لما ذكرناه والثانى ينفق لأن سفره لأجل المال فكان نفقته منه كأجرة الحمال فإن قلنا ينفق من مال القراض ففى قدره وجهان أحدهما جميع ما يحتاج إليه لأن من لزمه نفقة غيره لزمه جميع نفقته والثانى مايزيد على نفقة الحضر لأن النفقة إنما لزمته لأجل السفر فلم يلزمه إلا مازاد بالسفر :

(فصل) وإن ظهر فى المال ربح ففيه قولان أحدهما أن الجميع لرب المال فلا يملك العامل حصته من الربح إلا بالقسمة لأنه لو ملك حصته من الربح لصار شريكا لرب المال حتى إذا هلك شىء كان هالكا من المالين فلما لم يجعل التالف من المالين دل على أنه لم يملك منه شيئا والثانى أن العامل يملك حصته من الربح لأنه أحد المتقارضين فملك حصته من الربح بالظهور كرب المال .

(فصل) وإن طلب أحد المتقارضين قسمة الربح قبل المفاصلة فامتنع الآخر لم يجبر لأنه إن امتنع رب المال لم يجز إجباره لأنه يقول الربح وقاية لرأس المال فلا أعطيك حتى تسلم لى رأس المال وإن كان الذى امتنع هو العامل لم يجز إجباره لأنه يقول لا نأمن أن نخسر فنحتاج أن نرد ما أخذه وإن تقاسما جاز لأن المنع لحقهما وقد رضيا فإن حصل بعد القسمة خسران لزم العامل أن يجبره بما أخذ لأنه لايستحق الربح إلا بعد تسليمه رأس المال :

(فصل) وإن اشترى العامل من يعتق عليه فإن لم يكن فى المال ربح لزم الشراء فى مال القراض لأنه لاضرر فيه على رب المال فإن ظهر بعد ما اشتراه ربح فإن قلنا إنه لايملك حصته قبل القسمة لم يعتق وإن قلنا إنه يملك بالظهور فهل يعتق بقدر حصته فيه وجهان أحدهما أنه يعتق منه بقدر حصته لأنه ملكه فعتق والثانى لايعتق لأن ملكه غير مستقر لأنه ربما تلف بعض المال فلزمه

(قوله وتسقط نفقتها واستمتاعها) هو ههنا استمتاعها بالنكاح (قوله رب المال) رب كل شىء مالكه مأخوذ من رب الصنعة إذا أصلحها وأتمها . ورب ولده بمعنى رباه .

جيرانه بماله وإن اشترى وفى المال ربح فإن قلنا إنه لا يعتق عليه صح الشراء لأنه لا ضرر فيه على رب المال وإن قلنا يعتق لم يصح الشراء لأن المقصود بالقراض شراء ما يربح فيه وهذا لا يوجد فيمن يعتق به .

(فصل) والعامل أمين فيما فى يده فإن تلف المال فى يده من غير تفريط لم يضمن لأنه نائب عن رب المال فى التصرف فلم يضمن من غير تفريط كالمودع وإن دفع إليه ألفا فاشترى عبدا فى الذمة ثم تلف الألف قبل أن ينقده فى ثمن العبد انفسخ القراض لأنه تلف رأس المال بعينه وفى الثمن وجهان أحدهما أنه على رب المال لأنه اشتراه له فكان الثمن عليه كما لو اشترى الوكيل فى الذمة ما وكل فى شرائه فتلف الثمن فى يده قبل أن ينقده والثانى أن الثمن على العامل لأن رب المال لم يأذن له فى التجارة إلا فى رأس المال فلم يلزمه ما زاد وإن دفع إليه ألفين فاشترى بهما عبدين ثم تلف أحدهما ففيه وجهان أحدهما يتلف من رأس المال وينفسخ فيه القراض لأنه بدل عن رأس المال فكان هلاكه كهلاكه والثانى أنه يتلف من الربح لأنه تصرف فى المال فكان فى القراض وإن قارضه رجلان على مالين فاشترى لكل واحد منهما جارية ثم أشكلتا عليه ففيه قولان أحدهما تباعان فإن لم يكن فيهما ربح قسم بين ربى المال وإن كان فيهما ربح شاركهما العامل فى الربح وإن كان فيهما خسران ضمن العامل ذلك لأنه حصل بتفريطه والقول الثانى أن الجاريتين للعامل ويلزمه قيمتهما لأنه تعذر ردهما بتفريطه فلزمه ضمانهما كما لو أتلفهما .

(فصل) ويجوز لكل واحد منهما أن يفسخ إذا شاء لأنه تصرف فى مال الغير بإذنه فملك كل واحد منهما فسخه كالوديعة والوكالة فإن فسخ العقد والمال من غير جنس رأس المال وتقاسماه جاز وإن باعاه جاز لأن الحق لهما وإن طلب العامل البيع وامتنع رب المال أجبر لأن حق العامل فى الربح وذلك لا يحصل إلا بالبيع فإن قال رب المال أنا أعطيك مالك فيه من الربح وامتنع العامل فإن قلنا إنه ملك حصته من الربح بالظهور لم يجبر على أخذه كما لو كان بينهما مال مشترك وبذل أحدهما للآخر عوض حقه وإن قلنا لا يملك ففيه وجهان بناء على القولين فى العبد الجانى إذا امتنع المولى عن بيعه وضمن للمجنى عليه قيمته أحدهما لا يجبر على بيعه لأن البيع لحقه وقد بذل له حقه والثانى أنه يجبر لأنه ربما زاد مزايد ورغب راغب فزاد فى قيمته وإن طلب رب المال البيع وامتنع العامل أجبر على بيعه لأن حق رب المال فى رأس المال ولا يحصل ذلك إلا بالبيع فإن قال العامل أنا أترك حقى ولا أبيع فإن قلنا إن العامل يملك حصته بالظهور لم يقبل منه لأنه يريد أن يهب حقه وقبول الهبات لا يجب وإن قلنا إنه لا يملك بالظهور ففيه وجهان أحدهما لا يجبر على بيعه لأن البيع لحقه وقد تركه فسقط والثانى يجبر لأن البيع لحقه ولحق رب المال فى رأس ماله فإذا رضى بترك حقه لم يرض رب المال بترك رأس ماله وإن نسخ العقد وهناك دين وجب على العامل أن يتقاضاه لأنه دخل فى العقد على أن يرد رأس المال فوجب أن يتقاضاه ليرده .

(فصل) وإن مات أحدهما أو جن انفسخ لأنه عقد جائز فبطل بالموت والجنون كالوديعة والوكالة وإن مات رب المال أو جن وأراد الوارث أو الولى أن يعقد القراض والمال عرض فقد اختلف أصحابنا فيه فقال أبو إسحاق يجوز لأنه ليس بابتداء قراض وإنما هو بناء على مال القراض فجاز ومنهم من قال لا يجوز وهو الصحيح لأن القراض قد بطل بالموت وهذا ابتداء قراض على عرض فلم يجز .

(فصل) وإن قارض فى مرضه على ربح أكثر من أجرة المثل ومات اعتبر الربح من رأس المال لأن الذى يعتبر من الثلث ما يخرجه من ماله والربح ليس من ماله وإنما يحصل بكسب العامل فلم يعتبر من الثلث وإن مات وعليه دين قدم العامل على الغرماء لأن حقه يتعلق بعين المال فقدم على الغرماء .

(فصل) وإن قارض قراضا فاسدا وتصرف العامل نفذ تصرفه لأن العقد بطل وبقى الإذن فملك به التصرف فإن حصل فى المال ربح لم يستحق العامل منه شيئا لأن الربح يستحقه بالقراض وقد بطل القراض فأما أجرة المثل فإنه ينظر فيه فإن لم يرض إلا بربح استحق لأنه لم يرض أن يعمل إلا بعوض فإذا لم يسلم له رجع إلى أجرة المثل وإن رضى من غير ربح بأن قارضه على أن الربح كله لرب المال ففى الأجرة وجهان أحدهما لا يستحق وهو قول المزنى لأنه رضى أن يعمل من غير عوض فصار كالمتطوع بالعمل من غير قراض والثانى أنه يستحق وهو قول أبى العباس لأن العمل فى القراض يقتضى العوض فلا يسقط بإسقاطه

كالوطء فى النكاح وإن كان له على رجل دين فقال اقبض مالى عليك فعزل الرجل ذلك وقارضه عليه لم يصح القراض لأن قبضه له من نفسه لايصح فاذا قارضه عليه فقد قارضه على مال لايملكه فلم يصح فان اشترى العامل شيئا فى الذمة ونقد فى ثمنه ماعزله لرب المال وربح ففيه وجهان احدهما أن مااشتراه مع الربح لرب المال لأنه اشتراه له بإذنه ونقد فيه الثمن بإذنه وبرئت ذمته من الدين لأنه سلمه إلى من اشترى منه بإذنه ويرجع العامل بأجرة المثل لأنه عمل ليسلم له الربح ولم يسلم فرجع إلى أجرة عمله والثانى أن الذى اشتراه مع الربح له لاحق لرب المال فيه لأن رب المال عقد القراض على مال لايملكه فلم يقع الشراء له.

(فصل) وإن اختلف العامل ورب المال فى تلف المال فادعاه العامل وأنكره رب المال أو فى الخيانة فادعاها رب المال وأنكر العامل فالقول قول العامل لأنه أمين والأصل عدم الخيانة فكان القول قوله كالمودع.

(فصل) فان اختلفا فى رد المال فادعاه العامل وأنكره رب المال ففيه وجهان أحدهما لايقبل قوله لأنه قبض العين لمنفعته فلم يقبل قوله فى الرد كالمستعير والثانى يقبل قوله لأن معظم منفعته لرب المال لأن الجميع له إلا السهم الذى جعله للعامل فقبل قوله عليه فى الرد كالمودع.

(فصل) فان اختلفا فى قدر الربح المشروط فادعى العامل أنه النصف وادعى رب المال أنه الثلث تحالفا لأنهما اختلفا فى عوض مشروط فى العقد فتحالفا كالمتبايعين إذا اختلفا فى قدر الثمن فان حلفا صار الربح كله لرب المال ويرجع العامل بأجرة المثل لأنه لم يسلم له المسمى فرجع ببدل عمله.

(فصل) وإن اختلفا فى قدر رأس المال فقال رب المال ألفان وقال العامل ألف فان لم يكن فى المال ربح فالقول قول العامل لأن الأصل عدم القبض فلا يلزمه إلا ماأقر به وإن كان فى المال ربح ففيه وجهان أحدهما أن القول قول العامل لما ذكرناه والثانى أنهما يتحالفان لأنهما اختلفا فيما يستحقان من الربح فتحالفا كما لو اختلفا فى قدر الربح المشروط والصحيح هو الأول لأن الاختلاف فى الربح المشروط اختلاف فى صفة العقد فتحالفا كالمتبايعين إذا اختلفا فى قدر الثمن وهذا اختلاف فيما قبض فكان الظاهر مع الذى ينكر كالمتبايعين إذا اختلفا فى قبض الثمن فان القول قول البائع.

(فصل) وإن كان فى المال عبد فقال رب المال اشتريته للقراض وقال العامل اشتريته لنفسى أو قال رب المال اشتريته لنفسك وقال العامل اشتريته للقراض فالقول قول العامل لأنه قد يشترى لنفسه وقد يشتريه للقراض ولا يتميز أحدهما عن الآخر إلا بالنية فوجب الرجوع إليه فان أقام رب المال البينة أنه اشتراه بمال القراض ففيه وجهان أحدهما أنه يحكم بالبينة لأنه لايشترى بمال القراض إلا للقراض والثانى أنه لايحكم بها لأنه يجوز أن يشترى لنفسه بمال القراض على وجه التعدى فلا يكون للقراض لبطلان البيع.

(فصل) وإن كان فى يده عبد فقال رب المال كنت نهيتك عن شرائه وأنكر العامل فالقول قول العامل لأن الأصل عدم النهى ولأن هذا دعوى خيانة والعامل أمين فكان القول فيهما قوله.

(فصل) وإن قال ربحت فى المال ألفا ثم ادعى أنه غلط فيه أو أظهر ذلك خوفا من نزع المال من يده لم يقبل قوله لأن هذا رجوع عن الاقرار بالمال لغيره فلم يقبل كما لو أقر لرجل بمال ثم ادعى أنه غلط فان قال قد كان فيه ربح ولكنه هلك قبل قوله لأن دعوى التلف بعد الاقرار لاتكذب إقراره فقبل.

(باب العبد المأذون له فى التجارة)

لايجوز للعبد أن يتجر بغير إذن المولى لأن منافعه مستحقة له فلا يملك التصرف فيها بغير إذنه فان رآه يتجر فسكت لم يصر مأذونا له لأنه تصرف يفتقر إلى الاذن فلم يكن السكوت إذنا فيه كبيع مال الأجنبى فان اشترى شيئا فى الذمة فقد اختلف أصحابنا فيه فقال أبو سعيد الاصطخرى وأبو إسحاق لايصح لأنه عقد معاوضة فلم يصح من العبد بغير إذن المولى كالنكاح وقال أبو على بن أبى هريرة يصح لأنه محجور عليه لحق غيره فصح شراؤه فى الذمة كالمفلس ويخالف النكاح فإنه تنقص به قيمته ويستضر به المولى فلم يصح من غير إذنه فان قلنا إنه يصح دخل المبيع فى ملك المولى لأنه كسب للعبد فكان للمولى كما لو احتش

أو اصطاد ويثبت الثمن فى ذمته لأن إطلاق البيع يقتضى إيجاب الثمن فى الذمة فان علم البائع برقه لم يطالبه حتى يعتق لأنه رضى بذمته فلزمه الصبر إلى أن يقدر كما نقول فيمن باع من مفلس وإن لم يعلم ثم علم فهو بالخيار بين أن يصبر إلى أن يعتق وبين أن يفسخ البيع ويرجع إلى عين ماله لأنه تعذر الثمن فثبت الخيار كما نقول فيمن باع من رجل ثم أفلس بالثمن وإن قلنا إن الشراء باطل وجب رد المبيع لأنه مقبوض عن بيع فاسد فان تلف فى يد العبد أتبع بقيمته إذا عتق لأنه رضى بذمته وإن تلف فى يد السيد جاز له مطالبة المولى فى الحال ومطالبة العبد إذا عتق لأنه ثبتت يد كل واحد منهما عليه بغير حق .

(فصل) وإن أذن له فى التجارة صح تصرفه لأن الحجر عليه لحق المولى وقد زال وما يكتسبه للمولى لأنه إن دفع إليه مالا فاشترى به كان المشترى عوض ماله فكان له وإن أذن له فى الشراء فى الذمة كان المشترى من أكسابه لأنه تناوله الاذن فان لم يكن فى يده شىء اتبع به إذا عتق لأنه دين لزمه برضى من له الحق فتعلق بذمته ولا تباع فيه رقبته لأن المولى لم يأذن له فى رقبته فلم يقض منها دينه .

(فصل) ولا يتجر إلا فيما أذن به لأن تصرفه بالإذن فلا يملك إلا ما دخل فيه فإن أذن له فى التجارة لم يملك الاجارة ومن أصحابنا من قال يملك إجارة ما يشتريه للتجارة لأنه من فوائد المال فملك العقد عليه كالصوف واللبن والمذهب الأول لأن المأذون فيه هو التجارة والاجارة ليست من التجارة فلم يملك بالإذن فى التجارة .

(فصل) ولا يبيع بنسيئة ولا بدون ثمن المثل لأن إطلاق الإذن يحمل على العرف والعرف هو البيع بالنقد وثمن المثل ولأنه يتصرف فى حق غيره فلا يملك إلا ما فيه النظر والاحتياط وليس فيما ذكرناه نظر ولا احتياط فلا يملك ولا يسافر بالمال لأن فيه تغريرا بالمال فلا يملك من غير إذن وإن اشترى من يعتق على مولاه بغير إذنه ففيه قولان أحدهما أنه لا يصح وهو الصحيح لأن الإذن فى التجارة يقتضى ما ينتفع به ويربح فيه وهذا لا يوجد فيمن يعتق عليه والثانى أنه يصح لأن العبد لا يصح منه الشراء لنفسه فإذا أذن له فقد أقامه مقام نفسه فوجب أن يملك جميع ما يملك فان قلنا يصح فان لم يكن عليه دين عتق وإن كان عليه دين ففيه قولان أحدهما يعتق لأنه ملكه والثانى لا يعتق لأن حقوق الغرماء تعلقت به فان اشتراه بإذنه صح الشراء فان لم يكن عليه دين عتق عليه وإن كان عليه دين فعلى القولين ومتى صح العتق لزمه أن يغرم قيمته للغرماء لأنه أسقط حقهم منه بالعتق

(فصل) وإذا اكتسب العبد مالا بأن احتش أو اصطاد أو عمل فى معدن فأخذ منه مالا أو ابتاع أو اتهب أو أوصى له بمال فقبل دخل ذلك فى ملك المولى لأنها اكتساب ماله فكانت له فان ملكه مالا ففيه قولان قال فى القديم يملكه لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع ولأنه يملك البضع فملك المال كالحر وقال فى الجديد لا يملك لأنه سبب يملك به المال فلا يملك به العبد كالإرث فان ملكه جارية وأذن له فى وطئها ملك وطأها فى قوله القديم ولا يملك فى الجديد وإن ملكه نصابا لم يجب زكاته على المولى فى قوله القديم ويجب فى الجديد فان وجب كفارة عليه كفر بالطعام والكسوة فى قوله القديم وكفر بالصوم فى قوله الجديد وأما العتق فلا يكفر به على القولين لأن العتق يتضمن الولاء والعبد ليس من أهل الولاء وإن باعه وشرط المبتاع ماله جاز فى قوله القديم أن يكون المال مجهولا لأنه تابع ولا يجوز فى الجديد لأنه غير تابع والله أعلم .

﴿كتاب المساقاة﴾

تجوز المساقاة على النخل لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على شطر ما يخرج منها من ثمر وزرع وتجوز على الكرم لأنه شجر تجب الزكاة فى ثمرته فجازت المساقاة عليه كالنخل وتجوز على الفسلان وصغار الكرم إلى وقت أن تحمل لأنه بالعمل عليها تحصل الثمرة كما تحصل بالعمل على النخل والكرم ولا تجوز على المباطخ والمقاثىء والعلف

(قوله بنسيئة) النسىء والنسيئة التأخير وقد ذكر (قوله الكرم) هو العنب وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن تسميته به فقال لا تقولوا الكرم فان الكرم هو المؤمن . والودى والفسيل النخل الصغار (قوله المباطخ والمقاثىء) هو موضع البطيخ والقثاء . والمبطخة

وقصب السكر لأنها بمنزلة الزرع فكان المساقاة عليها كالمخابرة على الزرع واختلف قوله فى سائر الأشجار المثمرة كالتين والتفاح فقال فى القديم تجوز المساقاة عليها لأنها شجر مثمر فأشبه النخل والكرم وقال فى الجديد لا تجوز لأنه لا تجب الزكاة فى ثماره فلم تجز المساقاة عليه كالغرب والخلاف واختلف قوله فى المساقاة على الثمرة الظاهرة فقال فى الأم تجوز لأنه إذا جاز على الثمرة المعدومة مع كثرة الغرر فلأن تجوز على الثمرة الموجودة وهى من الغرر أبعد أولى وقال فى البويطى لا تجوز لأن المساقاة عقد على غرر وإنما أجيز على الثمرة المعدومة للحاجة إلى استخراجها بالعمل فإذا ظهرت الثمرة زالت الحاجة فلم تجز.

(فصل) ولا تجوز إلا على شجر معلوم وإن قال ساقيتك على أحد هذين الحائطين لم يصح لأنها معاوضة يختلف الغرض فيها باختلاف الأعيان فلم يجز على حائط غير معين كالبيع وهل يجوز على حائط معين لم يره فيه طريقان أحدهما أنه على قولين كالبيع والثانى أنه لا يصح قولا واحدا لأن المساقاة معقودة على الغرر فلا يجوز أن يضاف إليها الغرر لعدم الرؤية بخلاف البيع .

(فصل) ولا تجوز إلا على مدة معلومة لأنه عقد لازم فلو جوزناه مطلقا استبد العامل بالأصل فصار كالمالك ولا تجوز على أقل من مدة توجد فيها الثمرة فإن ساقاه على النخل أو على الودى إلى مدة لا تحمل لم يصح لأن المقصود أن يشتركا فى الثمرة وذلك لا يوجد فإن عمل العامل فهل يستحق أجرة المثل فيه وجهان أحدهما لا يستحق وهو قول المزنى لأنه رضى أن يعمل بغير عوض فلم يستحق لأجرة كالمتطوع فى غير المساقاة والثانى أنه يستحق وهو قول أبى العباس لأن العمل فى المساقاة يقتضى العوض فلا يسقط بالرضا بتركه كالوطء فى النكاح وإن ساقاه إلى مدة قد تحمل وقد لا تحمل ففيه وجهان أحدهما أنها تصح لأنه عقد إلى مدة يرجى فيها وجود الثمرة فأشبه إذا ساقاه إلى مدة توجد الثمرة فيها فى الغالب والثانى أنها لا تصح وهو قول أبى إسحاق لأنه عقد على عوض غير موجود ولا الظاهر وجوده فلم يصح كما لو أسلم فى معدوم إلى محل لا يوجد فى الغالب فعلى هذا إن عمل استحق أجرة المثل لأنه لم يرض أن يعمل من غير ربح ولم يسلم له الربح فرجع إلى بدل عمله واختلف قوله فى أكثر مدة الاجارة والمساقاة فقال فى موضع سنة وقال فى موضع يجوز ما شاء وقال فى موضع يجوز ثلاثين سنة فمن أصحابنا من قال فيه ثلاثة أقوال أحدها لا تجوز بأكثر من سنة لأنه عقد على غرر أجيز للحاجة ولا تدعو الحاجة إلى أكثر من سنة لأن منافع الأعيان تتكامل فى سنة والثانى تجوز ما بقيت العين لأن كل عقد جاز إلى سنة جاز إلى أكثر منها كالكتابة والبيع إلى أجل والثالث أنه لا تجوز أكثر من ثلاثين سنة لأن الثلاثين شطر العمر ولا تبقى الأعيان على صفة أكثر من ذلك ومنهم من قال هى على القولين الأولين وأما الثلاثون فإنما ذكره على سبيل التكثير لا على سبيل التحديد وهو الصحيح فإن ساقاه إلى سنة لم يجب ذكر قسط كل شهر لأن شهور السنة لا تختلف منافعها وإن ساقاه إلى سنتين ففيه قولان أحدهما لا يجب ذكر كل سنة كما إذا اشترى أعيانا بثمن واحد لم يجب ذكر قسط كل عين منها والثانى يجب لأن المنافع تختلف باختلاف السنين فإذا لم يذكر قسط كل سنة لم نأمن أن ينفسخ العقد فلا يعرف ما يرجع فيه من العوض ومن أصحابنا من قال القولان فى الاجارة فأما فى المساقاة فإنه يجب ذكر قسط كل سنة من العوض لأن الثمار تختلف باختلاف السنين والمنافع لا تختلف فى العادة باختلاف السنين.

(فصل) وإذا ساقاه إلى عشر سنين فانقضت المدة ثم أطلعت ثمرة السنة العاشرة لم يكن للعامل فيها حق لأنها ثمرة حدثت

بالفتح موضع البطيخ ، وضم الطاء فيه لغة. والمقثاة والمقثؤة موضع القثاء . والقثاء بالكسر والضم الخيار . وأقثأ القوم كثر عندهم القثاء (قوله كالغرب والخلاف) الغرب ضرب من الشجر يسمى بالفارسية إسبندار . والخلاف شجر يستخرج منه ماء طيب كماء الورد ، وسمعناه بالتخفيف وروى بالتشديد. وذكر ابن قتيبة فى كتاب عيون الأخبار أن الخلاف شجر سنط ثمره قبل تمامه وهو الصفصاف وقال الشاعر :

توق خلافا إن سمحت بموعد　　لتسلم من لوم الورى وتعافى
فلو صدق الصفصاف من بعد نوره　　إيواء آفة لقبوه خلافا

(قوله استبد العامل بالأصل) أى انفرد به واختص دون رب المال والقسط الحصة والنصيب .

بعد انه العقد وإن أطلعت قبل انقضاء المدة وانقضت المدة وهى طلع أو بلح تعلق بها حق العامل لأنها حدثت قبل انقضاء المدة .

(فصل) ولا تجوز إلا على جزء معلوم فإن ساقاه على جزء مقدر كالنصف والثلث جاز لحديث ابن عمر فإن عقد على جزء غير مقدر كالجزء والسهم والنصيب لم يصح لأن ذلك يقع على القليل والكثير فيعظم الغرر وإن ساقاه على صاع معلوم لم يصح لأنه ربما لم يحصل ذلك فيستضر العامل وربما لا يحصل إلا ذلك فيستضر رب النخل وإن ساقاه على أن له ثمر نخلات بعينها لم يصح لأنه قد لا تحمل تلك النخلات فيستضر العامل أو لا يحمل إلا هى فيستضر رب النخل وإن ساقاه عشر سنين وشرط له ثمرة السنة غير السنة العاشرة لم يصح لأنه شرط عليه بعد حقه عملا لا يستحق عليه عوضا وإن شرط له ثمرة السنة العاشرة ففيه وجهان أحدهما أنه يصح كما يصح أن يعمل فى جميع السنة وإن كانت الثمرة فى بعضها والثانى لا يصح لأنه يعمل فيها مدة تثمر فيها ولا يستحق شيئا من ثمرها .

(فصل) ولا يصح إلا على عمل معلوم فإن قال إن سقيته بالسيح فلك الثلث وإن سقيته بالناضح فلك النصف لم يصح لأنه عقد على مجهول .

(فصل) وتنعقد بلفظ المساقاة لأنه موضوع له وتنعقد بما يؤدى معناه لأن القصد منه المعنى فصح بما دل عليه فإن قال استأجرتك لتعمل فيه على نصف ثمرته لم تصح لأنه عقد الاجارة بعوض مجهول القدر فلم تصح .

(فصل) ولا يثبت فيه خيار الشرط لأنه إذا فسخ لم يمكن رد المعقود عليه وفى خيار المجلس وجهان أحدهما يثبت فيه لأنه عقد لازم يقصد به المال فيثبت فيه خيار المجلس كالبيع والثانى لا يثبت لأنه عقد لا يعتبر فيه قبض العوض فى المجلس فلو ثبت فيه خيار المجلس لثبت فيه خيار الشرط كالبيع .

(فصل) وإذا تم العقد لم يجز لواحد منهما فسخه لأن النماء متأخر عن العمل فلو قلنا إنه يملك الفسخ لم يأمن أن يفسخ بعد العمل ولا تحصل له الثمرة .

(فصل) وعلى العامل أن يعمل ما فيه مستزاد فى الثمرة من التلقيح وصرف الجريد وإصلاح الأجاجين وتنقية السواقى والسقى وقطع الحشيش المضر بالنخل وعلى رب النخل عمل ما فيه حفظ الأصل من سد الحيطان ونصب الدولاب وشراء الثيران لأن ذلك يراد لحفظ الأصل ولهذا من يريد إنشاء بستان فعل هذا كله واختلف أصحابنا فى الجذاذ واللقاط فمنهم من قال لا يلزم العامل ذلك لأن ذلك يحتاج إليه بعد تكامل النماء ومنهم من قال يلزمه لأنه لا تستغنى عنه الثمرة .

(فصل) وإن شرط العامل فى القراض والمساقاة أن يعمل معه رب المال لم يصح لأن موضوع العقد أن يكون المال من رب المال والعمل من العامل فإذا لم يجز شرط المال على العامل لم يجز شرط العمل على رب المال وإن شرط أن يعمل معه غلمان رب المال فقد نص فى المساقاة أنه يجوز واختلف أصحابنا فيها على ثلاثة أوجه فمنهم من قال لا يجوز فيهما لأن عمل الغلمان كعمل رب المال فإذا لم يجز شرط عمله لم يجز شرط عمل غلمانه وحمل قوله فى المساقاة على أنه أراد ما يلزم رب المال من سد الحيطان وغيره والثانى يجوز فيهما لأن غلمانه ماله فجاز أن يجعل تابعا لماله كالثور والدولاب والحمار لحمل المتاع بخلاف رب المال فإنه مالك فلا يجوز أن يجعل تابعا لماله والثالث أنه يجوز فى المساقاة ولا يجوز فى القراض لأن فى المساقاة ما يلزم رب المال من سد الحيطان وغيره فجاز أن يشترط فيها عمل غلمانه وليس فى القراض ما يلزم رب المال فلم يجز شرط غلمانه إذا قلنا إنه يجوز لم يصح حتى تعرف

(قوله بالسيح) ذكرنا أنه الماء الجارى على وجه الأرض وذكرنا النضح فى الزكاة (قوله التلقيح وصرف الجريد وإصلاح الأجاجين) التلقيح هو تأبير النخل . واللقاح ما تلقح به النخلة وهو طرح شىء من حمل الذكر فى طلعة النخلة لتزكو وتثبت . وصرف الجريد هو تنحيته وإزالة ما يضر بالنخل منه . قال الأزهرى هو أن يشذ به من سلائه ويدلل العذوق فيها بين الجريد لقاطفه . والتشذيب هو تنحية شوكه وتنقيته مما يخرج من شكيره والمضر به إن ترك عليه . والجريد الذى يجرد عنه الخوص ولا يسمى جريدا ما دام عليه الخوص وإنما يسمى سعفا . والأجاجين جمع أجانة وهى التى تغسل فيها الثياب مثل المركن الكبير . والدولاب بفتح الدال ذكره فى ديوان الأدب وغيره (قوله الجذاذ واللقاط) قد ذكرنا الجذاذ وأنه قطع الثمرة عند انتهائه . واللقاط ما لقط من الأرض وجمع ما يتناثر منه . وقيل الجذاذ فى النخل والحصاد فى الزرع واللقاط

الغلمان بالرؤية أو الوصف ويجب أن يكون الغلمان تحت أمر العامل وأما نفقتهم فإنه إن شرط على العامل جاز لأن بعملهم ينحفظ الأصل وتزكو الثمرة وإن لم يشرط ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنها على العامل لأن العمل مستحق عليه فكانت النفقة عليه والثانى أنها على رب المال لأنه شرط عملهم عليه فكانت النفقة عليه والثالث أنها من الثمرة لأن عملهم على الثمرة فكانت النفقة منها .

(فصل) وإذا ظهرت الثمرة ففيه طريقان من أصحابنا من قال هى على القولين فى العامل فى القراض أحدهما تملك بالظهور والثانى بالتسليم ومنهم من قال فى المساقاة تملك بالظهور قولا واحدا لأن الثمرة لم تجعل وقاية لرأس المال فملك بالظهور والربح جعل وقاية لرأس المال فلم يملك بالظهور فى أحد القولين .

(فصل) والعامل أمين فيما يدعى من هلاك وفيما يدعى عليه من خيانة لأنه ائتمنه رب المال فكان القول قوله فإن ثبتت خيانته ضم إليه من يشرف عليه ولا تزال يده لأن العمل مستحق عليه ويمكن استيفاؤه منه فوجب أن يستوفى وإن لم ينحفظ استؤجر عليه من ماله من يعمل عنه لأنه لا يمكن استيفاء العمل بفعله فاستوفى بغيره .

(فصل) وإن هرب رفع الأمر إلى الحاكم ليستأجر من ماله من يعمل عنه فإن لم يكن مال اقترض عليه فإن لم يجد من يقرضه فلرب النخل أن يفسخ لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه فثبت له الفسخ كما لو اشترى عبدا فأبق من يد البائع فإن فسخ نظرت فإن لم تظهر الثمرة فهى لرب النخل لأن العقد زال قبل ظهورها وللعامل أجرة ما عمل وإن ظهرت الثمرة فهى بينهما فإن عمل فيه رب النخل أو استأجر من عمل فيه بغير إذن الحاكم لم يرجع لأنه متبرع وإن لم يقدر على إذن الحاكم فإن لم يشهد لم يرجع لأنه متبرع وإن أشهد ففيه وجهان أحدهما يرجع لأنه موضع ضرورة والثانى لا يرجع لأنه يصير حاكما لنفسه على غيره وهذا لا يجوز لا لضرورة ولا لغيرها .

(فصل) وإن مات العامل قبل الفراغ فإن تمم الوارث العمل استحق نصيبه من الثمرة وإن لم يعمل فإن كان له تركة استؤجر منها من يعمل لأنه حق عليه يمكن استيفاؤه من التركة فوجب أن يستوفى كما لو كان عليه دين وله تركة وإن لم تكن له تركة لم يلزم الوارث العمل لأن ما لزم الموروث لا يطالب به الوارث كالدين ولا يقترض عليه لأنه لا ذمة له ولرب النخل أن يفسخ لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه فإن فسخ كان الحكم فيه على ما ذكرناه فى العامل إذا هرب .

(فصل) وإن ساقى رجلا على نخل على النصف فعمل فيه العامل وتقاسما الثمرة ثم استحق النخل رجع العامل على من ساقاه بالأجرة لأنه عمل بعوض ولم يسلم له العوض فرجع ببدل عمله فإن كانت الثمرة باقية أخذها المالك فإن تلفت رجع بالبدل فإن أراد تضمين الغاصب ضمنه الجميع لأنه حال بينه وبين الجميع وإن أراد أن يضمن العامل ففيه وجهان أحدهما يضمنه الجميع لأنه ثبتت يده على الجميع فضمنه كالعامل فى القراض فى المال المغصوب والثانى لا يضمن إلا النصف لأنه لم يحصل فى يده إلا ما أخذه بالقسمة وهو النصف فأما النصف الآخر فإنه لم يكن فى يده لأنه لو كان فى يده لزمه حفظه كما يلزم العامل فى القراض .

(فصل) إذا اختلف العامل ورب النخل فى العوض المشروط فقال العامل شرطت لى النصف وقال رب النخل شرطت لك الثلث تحالفا لأنهما متعاقدان اختلفا فى العوض المشروط ولا بينة فتحالفا كالمتبايعين إذا اختلفا فى قدر الثمن وبالله التوفيق .

(باب المزارعة)

لا تجوز المزارعة على بياض لا شجر فيه لما روى سليم بن يسار أن رافع بن خديج قال كنا نخابر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر أن بعض عمومته أتاه فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان لنا نافعا وطاعة الله ورسوله أنفع لنا وأنفع قلنا وما ذاك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له أرض فليزرعها ولا يكرها بثلث ولا بربع ولا بطعام مسمى فأما إذا كانت

فى الكرم . وتزكو الثمرة أى تزيد وتنمى (قوله من يشرف عليه) أى يطلع عليه يقال أشرف على الشىء إذا أطلع عليه من علو من الشرف وهو المكان العالى (قوله نخابر) المخابرة إكراء الأرض بالثلث والربع وقد ذكر .

الأرض بين النخل ولا يمكن سقى الأرض إلا بسقيها نظرت فإن كان النخيل كثيرا والبياض قليلا جاز أن تساقيه على النخل وتزارعه على الأرض لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على شطر ما يخرج منها من تمر وزرع فإن عقد المزارعة على الأرض ثم عقد المساقاة على النخل لم تصح المزارعة لأنها إنما أجيزت تبعا للمساقاة للحاجة ولا حاجة قبل المساقاة وإن عقدت بعد المساقاة ففيه وجهان أحدهما لا تصح لأنه أفرد المزارعة بالعقد فأشبه إذا قدمت والثانى تصح لأنهما يحصلان لمن له المساقاة وإن عقدهما مع المساقاة وسوى بينهما فى العوض جاز لأن النبى صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على شطر ما يخرج منها من ثمر وزرع فإن فاضل بينهما فى العوض ففيه وجهان أحدهما يجوز وهو الصحيح لأنهما عقدان فجاز أن يفاضل بينهما فى العوض والثانى لا يجوز لأنهما إذا تفاضلا تميزا فلم يكن أحدهما تابعا للآخر فان كان النخل قليلا والبياض كثيرا ففيه وجهان أحدهما يجوز لأنه لا يمكن سقى النخل إلا بسقى الأرض فأشبه الكثير والثانى لا يجوز لأن البياض أكثر فلا يجوز أن يكون الأكثر تابعا للأقل .

﴿ كتاب الاجارة ﴾

يجوز عقد الاجارة على المنافع المباحة والدليل عليه قوله تعالى «فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن» وروى سعيد بن المسيب عن سعد رضى الله عنه قال كنا نكرى الأرض بما على السواقى من الزرع فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك وأمرنا أن نكريها بذهب أو ورق وروى أبو أمامة التيمى قال سألت ابن عمر فقلت إنا قوم نكرى فى هذا الوجه وإن قوما يزعمون أن لا حج لنا فقال ابن عمر ألستم تلبون وتطوفون بين الصفا والمروة إن رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فسأل عما تسألونى عنه فلم يرد عليه حتى نزل «ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم» فتلاها عليه وروى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم احتجم وأعطى الحجام أجره ولأن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان فلما جاز عقد البيع على الأعيان وجب أن يجوز عقد الاجارة على المنافع :

(فصل) ولا تجوز على المنافع المحرمة لأنه يحرم فلا يجوز أخذ العوض عليه كالميتة والدم .

(فصل) واختلف أصحابنا فى استئجار الكلب المعلم فمنهم من قال يجوز لأن فيه منفعة مباحة فجاز استئجاره كالفهد ومنهم من قال لا يجوز وهو الصحيح لأن اقتناءه لا يجوز إلا لحاجة وهو الصيد وحفظ الماشية وما لا يقوم غير الكلب فيه مقامه إلا بمؤن والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم «من اقتنى كلبا إلا كلب صيد أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراطان» وما أبيح للحاجة لم يجز أخذ العوض عليه كالميتة ولأنه لا يضمن منفعته بالغصب فدل على أنه لا قيمة لها .

(فصل) واختلفوا فى استئجار الفحل للضراب فمنهم من قال يجوز لأنه يجوز أن يستباح بالاعارة فجاز أن يستباح بالاجارة كسائر المنافع ومنهم من قال لا يجوز وهو الصحيح لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن عسب الفحل ولأن المقصود منه هو الماء الذى يخلق منه وهو محرم لا قيمة له فلم يجز أخذ العوض عليه كالميتة والدم .

(فصل) واختلفوا فى استئجار الدراهم والدنانير ليجمل بها الدكان واستئجار الأشجار لتجفيف الثياب والاستظلال فمنهم من قال يجوز لأنه منفعة مباحة فجاز الاستئجار لها كسائر المنافع ومنهم من قال لا يجوز وهو الصحيح لأن الدراهم

(ومن كتاب الإجارة)

الإجارة هى الأجر وبذل العمل قال الله تعالى «فسوف نؤتيه أجرا عظيما» وفيها لغتان الفتح والكسر (قوله المنافع المباحة) ضد المحظورة احترز من الغناء أو حمل الخمر (قوله فآتوهن أجورهن) أى أعطوهن (قوله فى هذا الوجه) أى الجهة يعنى الحج والوجه والجهة بمعنى والهاء عوض من الواو ويقال هذا وجه الرأى أى هو الرأى نفسه (قوله يزعمون) يقال زعم زعما وزعما وزعما أى قال (قوله أن تبتغوا فضلا من ربكم) الابتغاء طلب الرزق وغيره يقال بغاه سعة إذا طلبه . ومن اقتنى كلبا ذكر (قوله عسب) قال الجوهرى العسب الكراء الذى يؤخذ على ضرب الفحل وقيل هو ضرابه وقيل ماؤه قال زهير :

فلولا عسبه لرددتموه وشر منيحة فحل معار

والدنانير لاتراد للجمال ولا الأشجار لتجفيف الثياب والاستظلال فكان بذل العوض فيه من السفه وأخذ العوض عنه من أكل المال بالباطل ولأنه لايضمن منفعتها بالغصب فلم يضمن بالعقد.

(فصل) واختلفوا فى الكافر إذا استأجر مسلما إجارة معينة فمنهم من قال فيه قولان لأنه عقد يتضمن حبس المسلم فصار كبيع العبد المسلم منه ومنهم من قال يصح قولا واحدا لأن عليا كرم الله وجهه كان يستقى الماء لامرأة يهودية كل دلو بتمرة

(فصل) ولايصح إلا من جائز التصرف فى المال لأنه عقد يقصد به المال فلم يصح إلا من جائز التصرف فى المال كالبيع

(فصل) وينعقد بلفظ الاجارة لأنه لفظ موضوع له وهل ينعقد بلفظ البيع فيه وجهان أحدهما ينعقد لأنه صنف من البيع لأنه تمليك يتقسط العوض فيه على المعوض كالبيع فانعقد بلفظه والثانى لاينعقد لأنه يخالف البيع فى الاسم والحكم فلم ينعقد بلفظه كالنكاح.

(فصل) ويجوز على منفعة عين حاضرة مثل أن يستأجر ظهرا بعينه للركوب ويجوز على منفعة عين فى الذمة مثل أن يستأجر ظهرا فى الذمة للركوب ويجوز على عمل معين مثل أن يكترى رجلا ليخيط له ثوبا أو يبنى له حائطا ويجوز على عمل فى الذمة مثل أن يكترى رجلا ليحصل له خياطة ثوب أو بناء حائط لأنا بينا أن الاجارة بيع والبيع يصح فى عين حاضرة وموصوفة فى الذمة فكذلك الاجارة وفى استئجار عين لم يرها قولان أحدهما لايصح والثانى يصح ويثبت الخيار إذا رآها كما قلنا فى البيع

(فصل) وتجوز على عين مفردة وعلى جزء مشاع لأنا بينا أنه بيع والبيع يصح فى المفرد والمشاع فكذلك الاجارة.

(فصل) ولاتجوز إلا على عين يمكن استيفاء المنفعة منها فان استأجر أرضا للزراعة لم تصح حتى يكون لها ماء يؤمن انقطاعه كماء العين والمد بالبصرة والثلج والمطر فى الجبل لأن المنفعة فى الاجارة كالعين فى البيع فاذا لم يجز بيع عين لايقدر عليها لم تجز إجارة منفعة لايقدر عليها فان اكترى أرضا على نهر إذا زاد سقى وإذا لم يزد لم يسق كأرض مصر والفرات وما انحدر من دجلة نظرت فان اكتراها بعد الزيادة صح العقد لأنه يمكن استيفاء المعقود عليه فهو كبيع الطير فى القفص وإن كان قبل الزيادة لم يصح لأنه لم يعلم هل يقدر على المعقود عليه أو لايقدر فلم يصح كبيع الطير فى الهواء وإن اكترى أرضا لاماء لها ولم يذكر أنه يكتريها للزراعة ففيه وجهان أحدهما لايصح لأن الأرض لاتكترى فى العادة إلا للزراعة فصار كما لو شرط أنه يكتريها للزراعة والثانى إن كانت الأرض عالية لايطمع فى سقيها صح العقد لأنه يعلم أنه لم يكترها للزراعة وإن كانت مستفلة يطمع فى سقيها بسوق الماء إليها من موضع لم يصح لأنه اكتراها للزراعة مع تعذر الزراعة فان اكترى أرضا غرقت بالماء لزراعة مالا يثبت فى الماء كالحنطة والشعير نظرت فان كان للماء مغيض إذا فتح انحسر الماء عن الأرض وقدر على الزراعة صح العقد لأنه يمكن زراعتها بفتح المغيض كما يمكن سكنى الدار بفتح الباب وإن لم يكن له مغيض ولا يعلم أن الماء ينحسر عنها لم يصح العقد لأنه لايعلم هل يقدر على المعقود عليه أم لايقدر فلم يصح العقد كبيع ما فى يد الغاصب فان كان يعلم أن الماء ينحسر وتنشفه الريح ففيه وجهان أحدهما لايصح لأنه لايمكن استيفاء المنفعة فى الحال والثانى يصح وهو قول أبى إسحاق وهو الصحيح لأنه يعلم بالعادة إمكان الانتفاع به فان اكترى أرضا على ماء إذا زاد غرقت فاكتراها قبل الزيادة صح العقد لأن الغرق متوهم فلا يمنع صحة العقد.

(فصل) وإن استأجر رجلا ليعلمه بنفسه سورة وهو لا يحسنها ففيه وجهان أحدهما يصح كما يصح أن يشترى سلعة بدراهم وهو لايملكها ثم يحصلها ويسلم والثانى لايصح لأنه عقد على منفعة معينة لايقدر عليها فلم يصح كما لو أجر عبد غيره

(فصل) ولاتصح الإجارة إلا على منفعة معلومة القدر لأنا بينا أن الاجارة بيع والبيع لايصح إلا فى معلوم القدر فكذلك

(قوله والمد بالبصرة) المد أحد عجائب البصرة وخصائصها وذلك أن الماء فى أنهارها يجرى من الصبح إلى الظهر متصاعدا فان كان نصف النهار رجع إلى البحر منحدرا ذكره المطرزى . وأما الذى يزرع عليه فانه يفيض على الأرض عند الحاجة إلى الزراعة ثم يحزر عنها مدة يرتفع الزرع ثم يفيض عند الحاجة إليه للسقى (قوله للماء مغيض) أى موضع ينصب فيه الماء مفعل من غاض الماء يغيض إذا نزف (قوله انحسر الماء عن الأرض) أى نزف وغاض .

الإجارة ويعلم مقدار المنفعة بتقدير العمل أو بتقدير المدة فان كانت المنفعة معلومة القدر فى نفسها كخياطة ثوب وبيع عبد والركوب إلى مكان قدرت بالعمل لأنها معلومة فى نفسها فلا تقدر بغيرها وإن قدر بالعمل والمدة بأن استأجره يوما ليخيط له قميصا فالإجارة باطلة لأنه يؤدى إلى التعارض وذلك أنه قد يفرغ من الخياطة فى بعض اليوم فان طولب فى بقية اليوم بالعمل أخل بشرط العمل وإن لم يطالب أخل بشرط المدة فان كانت المنفعة مجهولة المقدار فى نفسها كالسكنى والرضاع وسقى الأرض والتطيين والتجصيص قدر بالمدة لأن السكنى وما يشبع به الصبى من اللبن وما تروى به الأرض من السقى يختلف ولا ينضبط ومقدار التطيين والتجصيص لا ينضبط لاختلافهما فى الرقة والثخونة فقدر بالمدة واختلف أصحابنا فى استئجار الظهر للحرث فمنهم من قال يجوز أن يقدر بالعمل بأن يستأجره ليحرث أرضا بعينها ويجوز أن يقدر بالمدة بأن يستأجره ليحرث له شهرا ومنهم من قال لا يجوز تقديره بالمدة والأول أظهر لأنه يمكن تقديره بكل واحد منهما فجاز التقدير بكل واحد منهما .

(فصل) وما عقد على مدة لا يجوز إلا على مدة معلومة الابتداء والانتهاء فإن قال أجرتك هذه الدار كل شهر بدينار فالاجارة باطلة وقال فى الإملاء تصح فى الشهر الأول وتبطل فيما زاد لأن الشهر الأول معلوم وما زاد مجهول فصح فى المعلوم وبطل فى المجهول كما لو قال أجرتك هذا الشهر بدينار وما زاد بحسابه والصحيح هو الأول لأنه عقد على الشهر وما زاد من الشهور وذلك مجهول فبطل ويخالف هذا إذا قال أجرتك هذا الشهر بدينار وما زاد بحسابه لأن هناك أفرد الشهر الأول بالعقد وههنا لم يفرد الشهر عما بعده بالعقد فبطل بالجميع فان أجره سنة مطلقة حمل على سنة بالأهلة لأن السنة المعهودة فى الشرع سنة الأهلة والدليل عليه قوله عز وجل «يسألونك عن الأهلة قل هى مواقيت للناس والحج» فوجب أن يحمل العقد عليه فان كان العقد فى أول الهلال عد اثنا عشر شهرا بالأهلة تاما كان الشهر أو ناقصا وإن كان فى أثناء الشهر عد ما بقى من الشهر وعد بعده أحد عشر شهرا بالأهلة ثم كمل عدد الشهر الأول بالعدد ثلاثين يوما لأنه تعذر إتمامه بالشهر الهلالى فتمم بالعدد فان أجره سنة شمسية ففيه وجهان أحدهما لا يصح لأنه على حساب أنسىء فيه أيام والنسىء حرام والدليل عليه قوله تعالى «إنما النسىء زيادة فى الكفر» والثانى أنه يصح لأنه وإن كان النسىء حراما إلا أن المدة معلومة فجاز العقد عليها كالنيروز والمهرجان وفى أكثر المدة التى يجوز عقد الاجارة عليه طريقان ذكرناهما فى المساقاة .

(فصل) ولا تصح الاجارة إلا على منفعة معلومة لأن الاجارة بيع والمنفعة فيها كالعين فى البيع والبيع لا يصح إلا فى معلوم فكذلك الاجارة فان كان المكترى دارا لم يصح العقد عليها حتى تعرف الدار لأن المنفعة تختلف باختلافها فوجب العلم بها ولا يعرف ذلك إلا بالتعيين لأنها لا تنضبط بالصفة فافتقر إلى التعيين كالعقار والجواهر فى البيع وهل يفتقر إلى الرؤية فيه قولان بناء على القولين فى البيع ولا يفتقر إلى ذكر السكنى ولا إلى ذكر صفاتها لأن الدار لا تكترى إلا للسكنى وذلك معلوم بالعرف فاستغنى عن ذكرها كالبيع بثمن مطلق فى موضع فيه نقد معروف وإن اكترى أرضا لم يصح حتى تعرف الأرض لما ذكرناه فى الدار ولا يصح حتى يذكر ما يكترى له من الزراعة والغراس والبناء لأن الأرض تكترى لهذه المنافع وتأثيرها فى الأرض يختلف فوجب بيانها وإن قال أجرتك هذه الأرض لتزرعها ما شئت جاز لأنه جعل له زراعة أضر الأشياء فأى صنف زرع لم يستوف به أكثر من حقه وإن قال أجرتك لتزرع وأطلق ففيه وجهان أحدهما لا يصح لأن الزروع مختلفة فى التأثير فى الأرض فوجب بيانها والثانى يصح لأن التفاوت بين الزرعين يقل وإن قال أجرتك لتزرعها أو تغرسها لم يصح لأنه جعل له أحدهما ولم يعين فلم يصح كما لو قال بعتك أحد هذين العبدين وإن قال أجرتك لتزرعها وتغرسها ففيه وجهان أحدهما لا يصح وهو قول المزنى وأبى العباس وأبى إسحاق لأنه لم يبين المقدار من كل واحد منهما والثانى يصح وله أن يزرع النصف ويغرس النصف وهو ظاهر النص وهو قول أبى الطيب بن سلمة لأن الجمع يقتضى التسوية فوجب أن يكون نصفين .

(فصل) وإن استأجر ظهرا للركوب لم يصح العقد حتى يعرف جنس المركوب لأن الغرض يختلف باختلافه ويعرف ذلك بالتعيين والوصف لأنه يضبط بالصفة فجاز أن يعقد عليه بالتعيين والوصف كما قلنا فى البيع فان كان فى الجنس نوعان مختلفان

(قوله أخل بشرط العمل) اخلال الإفساد فى الأمر (قوله سنة شمسية) وهى ثلثمائة وأربعة وستون يوما على حساب مسير الشمس فى الثمانية والعشرين منزلة فإنها تقيم فى كل منزلة ثلاثة عشر يوما بلياليها ، تجد ذلك فى الضرب ثلثمائة وأربعة وستين

فى السير كالمهملج والقطوف من الخيل ففيه وجهان أحدهما يفتقر إلى ذكره لأن سيرهما يختلف والثانى لا يفتقر لأن التفاوت فى جنس واحد يقل ولا يصح حتى يعرف الراكب ولا يعرف ذلك إلا بالتعيين لأنه يختلف بثقله وخفته وحركته وسكونه ولا يضبط ذلك بالوصف فوجب تعيينه ولا يصح حتى يعرف مايركب به من سرج وغيره لأنه يختلف ذلك على المركوب والراكب فإن كان عمارية أو محملا ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه يجوز العقد عليه بالوصف لأنه يمكن وصفه فجاز العقد عليه بالصفة كالسرج والقتب والثانى إن كانت من المحامل البغدادية الخفاف جاز العقد عليه بالصفة لأنها لا تختلف وإن كانت من الخراسانية الثقال لم يجز إلا بالتعيين لأنها تختلف وتتفاوت والثالث وهو المذهب أنه لا يجوز إلا بالتعيين لأنها تختلف بالضيق والسعة والثقل والخفة وذلك لا يضبط بالصفة فوجب تعيينه واختلف أصحابنا فى المعاليق كالقدر والسطيحة فنهم من قال لا يجوز حتى يعرف قولا واحدا لأنها تختلف فوجب العلم بها ومنهم من قال فيه قولان أحدهما لا يجوز حتى يعرف لما ذكرناه والثانى يجوز وتحمل على ماجرت به العادة لأنه تابع غير مقصود فلم تؤثر الجهالة فيه كالغطاء فى الاجارة والحمل فى البيع وإن كان السير فى طريق فيه منازل معروفة جاز العقد عليه مطلقا لأنه معلوم بالعرف فجاز العقد عليه مطلقا كالثمن فى موضع فيه نقد متعارف فإن لم يكن فيه منازل معروفة لم يصح حتى يبين لأنه يختلف لا عرف فيه فوجب بيانه كالثمن فى موضع لا نقد فيه .

(فصل) فإن استأجر ظهر الحمل متاع صح العقد من غير ذكر جنس الظهر لأنه لا غرض فى معرفته ولا يصح حتى يعرف جنس المتاع إنه حديد أو قطن لأن ذلك يختلف على البهيمة ولا يصح حتى يعرف قدره لأنه يختلف فإن كان موزونا ذكر وزنه وإن كان مكيلا ذكر كيله فإن ذكر الوزن فهو أولى لأنه أحصر وأبعد من الغرر فإن عرف بالمشاهدة جاز كما يجوز بيع الصبرة بالمشاهدة وإن لم يعرف كيلها فإن شرط أن يحمل عليها ماشاء بطل العقد لأنه دخل فى الشرط مايقتل البهيمة وذلك لا يجوز فبطل به العقد فأما الظروف التى فيها المتاع فإنه إن دخلت فى وزن المتاع صح العقد لأن الغرر قد زال بالوزن وإن لم تدخل فى وزن المتاع نظرت فإن كانت ظروفا معروفة كالغرائر الجبلية جاز العقد عليها من غير تعيين لأنها تتفاوت وإن كانت غير معروفة لم يجز حتى تعين لأنها تختلف ولا تضبط بالصفة فوجب تعيينه .

(فصل) فإن استأجر ظهرا للسقى لم يصح العقد حتى يعرف الظهر لأنه لا يجوز إلا على مدة وذلك يختلف باختلاف الظهر فوجب العلم به على الأظهر ويجوز أن يعرف ذلك بالتعيين والصفة لأنه يضبط بالصفة فجاز أن يعقد عليه بالتعيين والصفة كما يجوز بيعه بالتعيين والصفة ولا يصح حتى يعرف الدولاب لأنه يختلف ولا يعرف ذلك إلا بالتعيين لأنه لا يضبط بالصفة فوجب تعيينه .

(فصل) وإن استأجر ظهرا للحرث لم يصح حتى يعرف الأرض لأنه يختلف ذلك بصلابة الأرض ورخاوتها فإن كان على جربان لم يفتقر إلى العلم بالظهر لأنه لا يختلف وإن كان على مدة وقلنا إنه يصح لم يجز حتى يعرف الظهر الذى يحرث به لأن العمل يختلف باختلافه ويعرف ذلك بالتعيين والصفة لما ذكرناه فى السقى .

(فصل) وإن استأجر ظهرا للدياس لم يصح حتى يعرف الجنس الذى يداس لأن العمل يختلف باختلافه فإن كان على زرع معين لم يفتقر إلى ذكر الحيوان الذى يداس به لأنه لا غرض فى تعيينه فإن كان على مدة لم يصح حتى يعرف الحيوان الذى

(قوله المهملج والقطوف) الهملجة ضرب من السير فارسى معرب . والهملاج واحد الهماليج من البراذين ومشيتها الهملجة . والقطوف من الدواب البطىء السير قال زهير :

بآرزة الفقارة لم يخنها قطاف فى الركاب ولا اخلاء

(قوله المعاليق كالقدر والسطيحة) واحدها معلاق وهو مايعلق بعروة أو غيرها من غير ربط ولا شد . والسطيحة سقاء معروف مسطح الصنعة وهو اسم يوافق معناه وهو من جلدين . قال الجوهرى السطيحة والسطيح المزادة . وقد ذكر فى الآنية (قوله على جربان) هو جمع جريب وهى قطعة من الأرض معلومة الزرع . وقال بعضهم هى ساحة مربعة كل جانب منها ستون ذراعا فيكون مساحتها ثلاثة آلاف وستمائة لبنة (قوله الدياس للزرع) هو استخراج الحب من السنبل معروف . وأصله من داس الشىء برجله يدوسه دوسا إذا وطئه .

يداس به لأن العمل يختلف باختلافه .

(فصل) وإن استأجر جارحة للصيد لم يصح حتى يعرف جنس الجارحة لأن الصيد يختلف باختلافه ويعرف ذلك بالتعيين والصفة لأنه يضبط بالصفة ولا يصح حتى يعرف ما يرسله عليه من الصيد لأن لكل صنف من الصيد تأثيرا فى إتعاب الجارحة .

(فصل) وإن استأجر رجلا ليرعى له مدة لم يصح حتى يعرف جنس الحيوان لأن لكل جنس من الماشية تأثيرا فى إتعاب الراعى ويجوز أن يعقد على جنس معين وعلى جنس فى الذمة فإن عقد على موصوف لم يصح حتى يذكر العدد لأن العمل يختلف باختلافه ومن أصحابنا من قال يجوز مطلقا ويحمل على ماجرت به العادة أن يرعاه الواحد من مائة أو أقل أو أكثر والأول أظهر لأن ذلك يختلف وليس فيه عرف واحد .

(فصل) وإن استأجر امرأة للرضاع لم يصح العقد حتى يعرف الصبى الذى عقد على إرضاعه لأنه يختلف الرضاع باختلافه ولا يعرف ذلك إلا بالتعيين لأنه لا يضبط بالصفة ولا يصح حتى يذكر موضع الرضاع لأن الغرض يختلف باختلافه .

(فصل) وإن استأجر رجلا ليحفر له بئرا أو نهرا لم يصح العقد حتى يعرف الأرض لأن الحفر يختلف باختلافها ولا يصح حتى يذكر الطول والعرض والعمق لأن الغرض يختلف باختلافها وان استأجر لبناء حائط لم يصح العقد حتى يذكر الطول والعرض ومايبنى به من الآجر واللبن والجص والطين لأن الأغراض تختلف باختلافها وإن استأجره لضرب اللبن لم يصح حتى يعرف موضع الماء والتراب ويذكر الطول والعرض والسمك والعدد وعلى هذا جميع الأعمال التى يستأجر عليها وإن كان فيما يختلف الغرض باختلافه مالا يعرفه رجع فيه إلى أهل الخبرة ليعقد على شرطه كما إذا أراد أن يعقد النكاح ولم يعرف شروط العقد رجع إلى من يعرفه ليعقد بشروطه وإن عجز عن ذلك فوضه إلى من يعرفه ليعقد بشرطه كما يوكل الأعمى فى البيع والشراء من يشاهد المبيع .

(فصل) وإن استأجر رجلا ليلقنه سورة من القرآن لم يصح حتى يعرف السورة لأن الغرض يختلف باختلافها وإن كان على تلاوة عشر آيات من القرآن لم يصح حتى يعينها لأن آيات القرآن تختلف فإن كان على عشر آيات من سورة معينة ففيه وجهان أحدهما لا يصح لأن الأعشار تختلف والثانى يصح لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فعرضت نفسها عليه فقال لها اجلسى بارك الله فيك أما نحن فلا حاجة لنا فيك ولكن تملكيننا أمرك قالت نعم فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم فى وجوه القوم فدعا رجلا منهم فقال له إنى أريد أن أزوجك هذا إن رضيت فقالت ما رضيت لى يا رسول الله فقد رضيت ثم قال للرجل هل عندك من شىء قال لا والله يارسول الله قال ماتحفظ من القرآن؟ قال سورة البقرة والتى تليها قال قم فعلمها عشرين آية وهى امرأتك وهل يفتقر إلى تعيين الحرف فيه وجهان أحدهما لا يصح حتى يعين الحرف لأن الأغراض تختلف باختلاف الحرف والثانى لا يحتاج إلى تعيين الحرف لأن ما بين الأحرف من الاختلاف قليل .

(فصل) وإن استأجر للحج والعمرة لم يصح حتى يذكر أنه إفراد أو قران أو تمتع لأن الأغراض تختلف باختلافها فأما موضع الإحرام فقال فى الأم لا يجوز حتى يعين وقال فى الاملاء إذا استأجر أجيرا أحرم من الميقات ولم يشرط التعيين واختلف أصحابنا فيه فقال أبو إسحاق المروزى فيه قولان أحدهما لا يجوز حتى يعين لأن الإحرام قد يكون من الميقات وقد يكون من دويرة أهله وقد يكون من غيرها فإذا أطلق صار العقد على مجهول فلم يصح والثانى أنه يجوز من غير تعيين ويحمل على ميقات الشرع لأن الميقات معلوم بالشرع فانصرف الإطلاق إليه كنقد البلد فى البيع ومن أصحابنا من قال إن كان الحج عن حى لم يجز حتى

(قوله جارحة) جارحة الصيد ذكرت. والعمق هو الغور فى أسفل الأرض (قوله تعيين الحرف) وهو الوجه من وجوه القراءة كقراءة أبى عمرو ونافع. وقوله صلى الله عليه وسلم أنزل القرآن على سبعة أحرف قال الزمخشرى الأحرف الوجوه والانحاء التى تنحوها القراء . يقال فى حرف ابن مسعود كذا أى فى وجهه الذى ينحرف إليه من وجوه القراءة .

يعين لأنه يمكن الرجوع إلى معرفة غرضه وإن كان عن ميت جاز من غير تعيين لأنه لا يمكن الرجوع إلى معرفة غرضه وحمل القولين على هذين الحالين ومنهم من قال إن كان للبلد ميقاتان لم يجز حتى يبين لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر فوجب بيانه كالثمن فى موضع فيه نقدان وإن لم يكن له إلا ميقات واحد جاز من غير تعيين كالثمن فى موضع ليس فيه إلا نقد واحد وحمل القولين على هذين الحالين فإن ترك التعيين وقلنا إنه لا يصح فحج الأجير انعقد الحج للمستأجر لأنه فعله باذنه مع فساد العقد فوقع له كما لو وكله وكالة فاسدة فى بيع :

(فصل) ولا تصح الاجارة إلا على أجرة معلومة لأنه عقد يقصد به العوض فلم يصح من غير ذكر العوض كالبيع ويجوز إجارة المنافع من جنسها ومن غير جنسها لأن المنافع فى الاجارة كالأعيان فى البيع ثم الأعيان يجوز بيع بعضها ببعض فكذلك المنافع :

(فصل) ولا تجوز إلا بعوض معلوم لما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «من استأجر أجيرا فليعلمه أجره» ولأنه عقد معاوضة فلم يجز بعوض مجهول كالبيع وإن عقد بمال جزاف نظرت فإن كان العقد على منفعة فى الذمة ففيه قولان لأن إجارة المنفعة فى الذمة كالسلم وفى السلم على مال جزاف قولان فكذلك فى الإجارة فإن كان العقد على منفعة معينة ففيه طريقان من أصحابنا من قال يجوز قولا واحدا لأن إجارة العين كبيع العين وفى بيع العين يجوز أن يكون العوض جزافا قولا واحدا فكذلك فى الاجارة ومنهم من قال فيه قولان أحدهما يجوز والثانى لا يجوز لأنه عقد على منتظر وربما انفسخ فيحتاج إلى الرجوع إلى العوض فكان فى عوضه جزافا قولان كالسلم وإن كانت الاجارة على منفعة معينة جاز بأجرة حالة ومؤجلة لأن إجارة العين كبيع العين وبيع العين يصح بثمن حال ومؤجل فكذلك الاجارة فإن أطلق العقد وجبت الأجرة بالعقد ويجب تسليمها بتسليم العين لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف رشحه ولأن الاجارة كالبيع ثم فى البيع يجب الثمن بنفس العقد ويجب تسليمه بتسليم العين فكذلك فى الأجرة فإن استوفى المنفعة استقرت الأخيرة لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال قال ربكم عز وجل ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته رجل أعطى بى ثم غدر ورجل باع حرا فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يوفه أجره ولأنه قبض المعقود عليه فاستقر عليه البدل كما لو قبض المبيع فان سلم إليه العين التى وقع العقد على منفعتها ومضت مدة يمكن فيها الاستيفاء استقر البدل لأن المعقود عليه تلف تحت يده فاستقر عليه البدل كالمبيع إذا تلف فى يد المشترى فان عرض العين على المستأجر ومضى زمان يمكن فيه الاستيفاء استقرت الأجرة لأن المنافع تلفت باختياره فاستقر عليه ضمانها كالمشترى إذا أتلف المبيع فى يد البائع فإن كان هذا فى إجارة فاسدة استقر عليه أجرة المثل لأن الاجارة كالبيع والمنفعة كالعين ثم البيع الفاسد كالصحيح فى استقرار البدل فكذلك فى الاجارة فإن كان العقد على منفعة فى الذمة لم يجز بأجرة مؤجلة لأن إجارة ما فى الذمة كالسلم ولا يجوز السلم بثمن مؤجل فكذلك الاجارة ولا يجوز حتى يقبض العوض فى المجلس كما لا يجوز فى السلم ومن أصحابنا من قال إن كان العقد بلفظ السلم وجب قبض العوض فى المجلس لأنه سلم وإن كان بلفظ الاجارة لم يجب لأنه إجارة والأول أظهر لأن الحكم يتبع المعنى لا الاسم ومعناه معنى السلم فكان حكمه كحكمه ولا تستقر الأجرة فى هذه الاجارة إلا باستيفاء المنفعة لأن المعقود عليه فى الذمة فلا يستقر بدله من غير استيفاء كالمسلم فيه .

(فصل) وما عقد من الإجارة على منفعة موصوفة فى الذمة يجوز حالا ومؤجلا فى الذمة كالسلم والسلم يجوز حالا ومؤجلا فكذلك الاجارة فى الذمة وإن استأجر منفعة فى الذمة وأطلق وجبت المنفعة حالة كما إذا أسلم فى شىء وأطلق وجب حالا فإن استأجر رجلا للحج فى الذمة لزمه الحج من سنته فإن أخره عن السنة نظرت فإن كانت الاجارة عن حى كان له أن يفسخ لأن حقه تأخر وله فى الفسخ فائدة وهو أن يتصرف فى الأجرة وإن كانت عن ميت لم يفسخ لأنه لا يمكن التصرف فى الأجرة إذا فسخ العقد ولا بد من استئجار غيره فى السنة الثانية فلم يكن للفسخ وجه وما عقد على منفعة معينة لا يجوز إلا حالا فإن كان على مدة لم يجز إلا على مدة يتصل ابتداؤها بالعقد وإن كان على عمل معين لم يجز إلا فى الوقت الذى يمكن الشروع فى العمل لأن إجارة العين

(قوله قبل أن يجف رشحه) أى عرقه يقال رشح يرشح بالفتح رشحا (قوله يمكن الشروع فيه) أى الدخول فيه وابتداء العمل . وأصله الطريق إلى الماء .

كبيع العين وبيع العين لا يجوز إلا على ما يمكن الشروع فى قبضها فكذلك الاجارة فإن استأجر من يحج لم يجز إلا فى الوقت الذى يتمكن فيه من التوجه فإن كان فى موضع قريب لم يجز قبل شهر الحج لأنه يتأخر استيفاء المعقود عليه عن حال العقد وإن كان فى موضع بعيد لا يدرك الحج إلا أن يسير قبل أشهره لم يستأجر إلا فى الوقت الذى يتوجه بعده لأنه وقت الشروع فى الاستيفاء فإن قال أجرتك هذه الدار شهرا لم يصح لأنه ترك تعيين المعقود عليه فى عقد شرط فيه التعيين فبطل كما لو قال بعتك عبدا فان أجر دارا من رجل شهرا من وقت العقد ثم أجرها منه الشهر الذى بعده قبل انقضاء الشهر الأول ففيه وجهان أحدهما لا يصح لأنه إجارة منفعة معينة على مدة متأخرة عن العقد فأشبه إذا أجرها من غيره والثانى أنه يصح وهو المنصوص لأنه ليس لغيره يد تحول بينه وبين ما استأجره ولأن أحد شهريه لا ينفصل عن الآخر فأشبه إذا جمع بينهما فى العقد .

(فصل) فان أكرى ظهرا من رجلين يتعاقبان عليه أو اكترى من رجل عقبة ليركب فى بعض الطريق دون بعض جاز وقال المزنى لا يجوز اكتراء العقبة إلا مضمونا لأنه يتأخر حق أحدهما عن العقد فلم يجز كما لو أكراه ظهرا فى مدة تتأخر عن العقد والمذهب الأول لأن استحقاق الاستيفاء مقارن للعقد وإنما يتأخر فى القسمة وذلك لا يمنع صحة العقد كما لو باع من رجلين صبرة فإنه يصح وإن تأخر حق أحدهما عند القسمة فإن كان ذلك فى طريق فيه عادة فى الركوب والنزول جاز العقد عليه مطلقا وحملا فى الركوب والنزول على العادة لأنه معلوم بالعادة فحمل الإطلاق عليه كالنقد المعروف فى البيع وإن لم يكن فيه عادة لم يصح حتى يبين مقدار ما يركب كل واحد منهما لأنه غير معلوم بالعادة فوجب بيانه كالثمن فى موضع لا نقد فيه فإن اختلفا فى البادىء فى الركوب أقرع بينهما فمن خرجت عليه القرعة قدم لأنهما تساويا فى الملك فقدم بالقرعة .

(فصل) وما عقد من الاجارة على مدة لا يجوز فيه شرط الخيار لأن الخيار يمنع من التصرف فإن حسب ذلك على المكرى زدنا عليه المدة وإن حسب على المكترى نقصنا من المدة وهل يثبت فيه خيار المجلس فيه وجهان أحدهما لا يثبت لما ذكرناه من النقصان والزيادة فى خيار الشرط والثانى يثبت لأنه قدر يسير ولكل واحد منهما إسقاطه وإن كانت الاجارة على عمل معين ففيه ثلاثة أوجه أحدها لا يثبت فيه الخياران لأنه عقد على غرر فلا يضاف اليه غرر الخيار والثانى يثبت فيه الخياران لأن المنفعة المعينة كالعين المعينة فى البيع ثم العين المعينة يثبت فيها الخياران فكذلك المنفعة والثالث يثبت فيه خيار المجلس دون خيار الشرط لأنه عقد على منتظر فيثبت فيه خيار المجلس دون خيار الشرط كالسلم وإن كانت الإجارة على منفعة فى الذمة ففيه وجهان أحدهما لا يثبت فيه الخياران لأنه عقد على غرر فلا يضاف إليه غرر الخيار والثانى يثبت فيه خيار المجلس دون خيار الشرط لأن الإجارة فى الذمة كالسلم وفى السلم يثبت خيار المجلس دون خيار الشرط فكذلك فى الاجارة .

(فصل) وإذا تم العقد لزم ولم يملك واحد منهما أن ينفرد بفسخه من غير عيب لأن الإجارة كالبيع ثم البيع إذا تم لزم فكذلك الاجارة وبالله التوفيق .

(باب ما يلزم المتكاريين وما يجوز لهما)

يجب على المكرى ما يحتاج اليه المكترى للتمكين من الانتفاع كمفتاح الدار وزمام الجمل والبرة التى فى أنفه والحزام والقتب والسرج واللجام للفرس لأن التمكين عليه ولا يحصل التمكين إلا بذلك فإن تلف شىء منه فى يد المكترى لم يضمنه كما لا يضمن العين المستأجرة وعلى المكرى بدله لأن التمكين مستحق عليه إلى أن يستوفى المستأجر المنفعة وما يحتاج اليه لكمال الانتفاع كالدلو والحبل والمحمل والغطاء فهو على المكترى لأن ذلك يراد لكمال الانتفاع واختلف أصحابنا فيما يشد به أحد المحملين إلى الآخر فمنهم من قال هو على المكرى لأنه من آلة التمكين فكان على المكرى ومنهم من قال هو على المكترى لأنه بمنزلة تأليف المحمل وضم بعضه إلى بعض .

(قوله يتعاقبان عليه) يتعاقبان يتناوبان فينزل هذا نوبة وهذا نوبة . واكتراء عقبة أى نوبة. والليل والنهار يتعاقبان أى يجىء أحدهما بعقب الآخر .

(ومن باب ما يلزم المتكاريين)

(قوله زمام الجمل والبرة التى فى أنفه) الزمام الخيط الذى يشد فى البرة ثم يشد فى طرفه المقود وقد يسمى المقود زماما . والبرة حلقة من نحاس أو غيره يجعل فى لحم أنف البعير . وقيل ان كانت من صفر فهى برة ؛ وإن كانت منه شعر فهى خزامة ؛ وإن كانت من خشب فهى خشاش .

(فصل) وعلى المكرى إشالة المحمل وحطه وسوق الظهر وقوده لأن العادة أنه يتولاه المكرى فحمل العقد عليه وعليه أن ينزل الراكب للطهارة وصلاة الفرض لأنه لا يمكن ذلك على الظهر ولا يجب ذلك للأكل وصلاة النفل لأنه يمكن فعله على الظهر وعليه أن يبرك الجمل للمرأة والمريض والشيخ الضعيف لأن ذلك من مقتضى التمكين من الانتفاع فكان عليه فأما أجرة الدليل فينظر فيه فان كانت الاجارة على تحصيل الراكب فهو على المكرى لأن ذلك من مؤن التحصيل وإن كانت الاجارة على ظهر بعينه فهو على المكترى لأن الذى يجب على المكرى تسليم الظهر وقد فعل وعلى المكرى تسليم الدار فارغة الحش لأنه من مقتضى التمكين فان امتلأ فى يد المكترى ففى كسحه وجهان أحدهما أنه على المكرى لأنه من مقتضى التمكين فكان عليه والثانى أنه على المكترى لأنه حصل بفعله فكان تنقيته عليه كتنظيف الدار من القماش وعلى المكرى إصلاح ما تهدم من الدار وإبدال ما تكسر من الخشب لأن ذلك من مقتضى التمكين فكان عليه واختلف أصحابنا فى المستأجرة على الرضاع هل يلزمها الحضانة وغسل الخرق فمنهم من قال يلزمها لأن الحضانة تابعة للرضاع فاستحقت بالعقد على الرضاع ومنهم من قال لا يلزمها لأنهما منفعتان مقصودتان تنفرد إحداهما عن الأخرى فلا تلزم بالعقد على إحداهما الأخرى وعليها أن تأكل وتشرب ما يدر به اللبن ويصلح به وللمستأجر أن يطالبها بذلك لأنه من مقتضى التمكين من الرضاع وفى تركه إضرار بالصبى .

(فصل) وعلى المكرى علف الظهر وسقيه لأن ذلك من مقتضى التمكين فكان عليه فإن هرب الجمال وترك الجمال فللمستأجر أن يرفع الأمر إلى الحاكم ليحكم فى مال الجمال بالعلف لأن ذلك مستحق عليه فجاز أن يتوصل بالحكم إليه فان أنفق المستأجر ولم يستأذن الحاكم لم يرجع لأنه متطوع وإن رفع الأمر إلى الحاكم ولم يكن للجمال مال اقترض عليه فان اقترض من المستأجر وقبضه منه ثم دفعه إليه لينفق جاز وإن لم يقبض منه ولكنه أذن له فى الانفاق عليها قرضا على الجمال ففيه قولان أحدهما لا يجوز لأنه إذا أنفق احتجنا أن يقبل قوله فى استحقاق حق له على غيره والثانى يجوز لأنه موضع ضرورة لأنه لابد للجمال من علف وليس ههنا من ينفق غيره فان أذن له وأنفق ثم اختلفا فى قدر ما أنفق فان كان ما يدعيه زيادة على المعروف لم يلتفت إليه لأنه إن كان كاذبا فلا حق له وإن كان صادقا فهو متطوع بالزيادة فلم تصح الدعوى وإن كان ما يدعيه هو المعروف فالقول قوله لأنه مؤتمن فى الإنفاق فقبل قوله فيه فان لم يكن حاكم فأنفق ولم يشهد لم يرجع لأنه متطوع وإن أشهد فهل يرجع فيه وجهان أحدهما لا يرجع لأنه يثبت حقا لنفسه على غيره من غير إذن ولا حاكم والثانى يرجع لأنه حق على غائب تعذر استيفاؤه منه فجاز أن يتوصل إليه بنفسه كما لو كان له على رجل دين لا يقدر على أخذه منه فان لم يجد من يشهد أنفق وفى الرجوع وجهان أحدهما لا يرجع لما ذكرناه فيه إذا أشهد والثانى يرجع لأن ترك الجمال مع العلم أنه لابد لها من العلف إذن فى الإنفاق .

(فصل) واختلف أصحابنا فى رد المستأجر بعد انقضاء الاجارة فمنهم من قال لا يلزمه قبل المطالبة لأنه أمانة فلا يلزمه ردها قبل الطلب كالوديعة ومنهم من قال يلزمه لأنه بعد انقضاء الاجارة غير مأذون له فى إمساكها فلزمه الرد كالعارية المؤقتة بعد انقضاء وقتها فان قلنا لا يلزمه الرد لم يلزمه مؤنة الرد كالوديعة وإن قلنا يلزمه لزمه مؤنة الرد كالعارية .

(فصل) وللمستأجر أن يستوفى مثل المنفعة المعقود عليها بالمعروف لأن إطلاق العقد يقتضى المتعارف والمتعارف كالمشروط فإن استأجر دارا للسكنى جاز أن يطرح فيها المتاع لأن ذلك متعارف فى السكنى ولا يجوز أن يربط فيها الدواب ولا يقصر فيها

خشاش (قوله إشالة المحمل وحطه) أى رفعه على الظهر . وحطه وضعه على الأرض يقال أشلت الجرة فشالت وشلت بالجرة أشول بها شولا رفعتها (قوله فارغة الحش) هو الكنيف وأصله النخل المجتمع وقد ذكر (قوله كسحه) أى كنسه كسحت البئر كنستها والمكسحة المكنسة . والقماش هو ما يجتمع فى البيت فيكنسه وأصل القمش الجمع من ههنا وههنا والقماش متاع البيت أيضا (قوله علف الظهر) بإسكان اللام هو المصدر والعلف بالفتح هو الاسم لما تعلفه الدابة من الحشيش والشعير وغيره كالقبض والقبض والسبق والسبق. والمحمل واحد محامل الحاج بفتح الميم الأولى وكسر الثانية كالموضع لأنه موضع الركوب والمحمل مثل المرجل علاقة السيف وهو السير الذى يتقلده المتقلد قال امرؤ القيس : * حتى بل دمعى محملى *
ذكره فى الصحاح وفى ديوان الأدب والمحمل بفتح الميمين هو المصدر مثل قوله عليه السلام «لا تردوا الطيب فانه خفيف المحمل»

الثياب ولا يطرح فى أصول حيطانها الرماد والتراب لأن ذلك غير متعارف فى السكنى وهل يجوز أن يطرح فيها مايسرع إليه الفساد فيه وجهان أحدهما لايجوز لأن الفأر ينقب الحيطان للوصول إلى ذلك والثانى يجوز وهو الأظهر لأن طرح مايسرع إليه الفساد من الطاهر المأكول متعارف فى سكنى الدار فلم يجز المنع منه وإن اكترى قميصا للبس لم يجز أن ينام فيه بالليل ويجوز بالنهار لأن العرف أن يخلع لنوم الليل دون نوم النهار وإن استأجر ظهرا للركوب ركب عليه لامستلقيا ولا منكبا لأن ذلك هو المتعارف وإن كان فى طريق العادة فيه السير فى أحد الزمانين من ليل أو نهار لم يسر فى الزمان الآخر لأن ذلك هو المتعارف وإن اكترى ظهرا فى طريق العادة فيه النزول للرواح ففيه وجهان أحدهما يلزمه النزول لأن ذلك متعارف والمتعارف كالمشروط والثانى لايلزمه لأنه عقد على الركوب فى جميع الطريق فلا يلزمه تركه فى بعضه فان اكترى ظهرا إلى مكة لم يجز أن يحج عليه لأن ذلك زيادة على المعقود عليه وإن اكتراه للحج عليه فله أن يركبه إلى منى ثم إلى عرفة ثم إلى المزدلفة ثم إلى منى ثم إلى مكة وهل يجوز أن يركبه من مكة عائدا إلى منى للمبيت والرمى فيه وجهان أحدهما له ذلك لأنه من تمام الحج والثانى ليس له لأنه قد حل من الحج .

(فصل) فان اكترى ليحمل له أرطالا من الزاد فهل له أن يبدل ما يأكله فيه قولان أحدهما له أن يبدل وهو اختيار المزنى كما أن له أن يبدل مايشرب من الماء والثانى ليس له أن يبدله لأن العادة أن الزاد يشترى موضعا واحدا بخلاف الماء قال أبو إسحاق هذا إذا لم تختلف قيمة الزاد فى المنازل فأما إذا كانت قيمته تختلف فى المنازل جاز له أن يبدله قولا واحدا لأن له غرضا أن لايشترى موضعا واحدا .

(فصل) وإن اكترى ظهرا فله أن يضربه ويكبحه باللجام ويركضه بالرجل للاستصلاح لما روى جابر قال سافرت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فاشترى منى بعيرا وحملنى عليه إلى المدينة وكان يسوقه وأنا راكبه وإنه ليضربه بالعصا ولا يتوصل إلى استيفاء المنفعة إلا بذلك فجاز له فعله .

(فصل) وللمستأجر أن يستوفى مثل المنفعة المعقود عليها وما دونها فى الضرر ولا يملك أن يستوفى مافوقها فى الضرر فان اكترى ظهرا ليركبه فى طريق فله أن يركبه فى مثله وما دونه فى الخشونة ولا يركبه فيما هو أخشن منه فان استأجر أرضا ليزرع فيها الحنطة فله أن يزرع مثلها وما دونها فى الضرر ولا يزرع مافوقها لأن فى مثلها يستوفى قدر حقه وفيما دونها يستوفى بعض حقه وفيما فوقها يستوفى أكثر من حقه فان اكترى ظهرا ليحمل عليه القطن لم يحمل عليه الحديد لأنه أضر على الظهر من القطن لاجتماعه وثقله فان اكتراه للحديد لم يحمل عليه القطن لأنه أضر من الحديد لأنه يتجافى ويقع فيه الريح فيتعب الظهر فان اكتراه ليركبه بسرج لم يجز أن يركبه عريا لأن ركوبه عريا أضر فان اكتراه عريا لم يركبه بسرج لأنه يحمل عليه أكثر مما عقد عليه فان اكترى ظهرا ليركبه لم يجز أن يحمل عليه المتاع لأن الراكب يعين الظهر بحركته والمتاع لايعينه فان اكتراه لحمل المتاع لم يجز أن يركبه لأن الراكب أشد على الظهر لأنه يقعد فى موضع واحد والمتاع يتفرق على جنبيه فان اكترى قميصا للبس لم يجز أن يتزر به لأن الاتزار أضر من اللبس لأنه يعتمد فيه على طاقين وفى اللبس يعتمد فيه على طاق واحد وهل له أن يرتدى به فيه وجهان أحدهما يجوز لأنه أخف من اللبس والثانى لايجوز لأنه استعمال غير معروف فلا يملكه كالاتزار .

(فصل) وله أن يستوفى المنفعة بنفسه وبغيره فان اكترى دارا ليسكنها فله أن يسكنها مثله ومن هو دونه فى الضرر

(قوله لامستلقيا ولا منكبا) يقال فى اللغة استلقى على قفاه وانكب على وجهه نقيضه وفى الفقه معناه وصورته فى قول أبى إسحاق المكبوب أن يضيق قيد المحمل من مؤخر البعير ويوسع قيد المحمل من مقدم البعير والمستلقى أن يوسع مؤخره ويضيق مقدمه والمكبوب أسهل على الجمل والمستلقى أسهل على الراكب ومنهم من قال المكبوب أن يضيق قيد المحمل من مقدم المحمل ومن المؤخر والمستلقى أن يوسعهما (قوله النزول للرواح) يعنى راحة الدابة وقيل السير بعد العصر (قوله يكبحه باللجام) كبحت الدابة إذا جذبتها إليك باللجام لتقف (قوله الخشونة) الخشونة فى الطريق أن يكون معها حجارة أو حصى وشبه ذلك (قوله على طاق) الطاق العطف من أعطاف الثوب والطاقان عطفان والطاق أيضا ماعطف من الآنية ، والجمع الطاقات والطيقان ويقال طاق نعل وطاقة ريحان .

ولا يسكنها من هو أضر منه فان اكترى ظهرا ليركبه فله أن يركبه مثله ومن هو أخف منه ولا يركبه من هو أثقل منه لما ذكرناه في الفصل قبله :

(فصل) فان استأجر عينا لمنفعة وشرط عليه أن لا يستوفي مثلها أو دونها أو لا يستوفيها لمن هو مثله أو دونه ففيه ثلاثة أوجه : أحدها أن الاجارة باطلة لأنه شرط فيها ما ينافي موجبها فبطلت والثاني أن الاجارة جائزة والشرط باطل لأنه شرط لا يؤثر في حق المؤجر فألغى وبقي العقد على مقتضاه والثالث أن الاجارة جائزة والشرط لازم لأن المستأجر يملك المنافع من جهة المؤجر فلا يملك ما لم يرض به :

(فصل) وللمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة إذا قبضها لأن الاجارة كالبيع وبيع المبيع يجوز بعد القبض فكذلك إجارة المستأجر ويجوز من المؤجر وغيره كما يجوز بيع المبيع من البائع وغيره وهل يجوز قبل القبض فيه ثلاثة أوجه أحدها لا يجوز كما لا يجوز بيع المبيع قبل القبض والثاني يجوز لأن المعقود عليه هو المنافع والمنافع لا تصير مقبوضة بقبض العين فلم يؤثر فيها قبض العين والثالث أنه يجوز إجارتها من المؤجر لأنها في قبضته ولا يجوز من غيره لأنها ليست في قبضته ويجوز أن يؤجرها برأس المال وبأقل منه وبأكثر لأنا بينا أن الاجارة بيع وبيع المبيع يجوز برأس المال وبأقل منه وبأكثر منه فكذلك الاجارة :

(فصل) وإن استأجر عينا لمنفعة فاستوفى أكثر منها فان كانت زيادة تتميز بأن اكترى ظهرا ليركبه إلى مكان فجاوز أو ليحمل عليه عشرة أقفزة فحمل عليه أحد عشر قفيزا لزمه المسمى لما عقد عليه وأجرة المثل لما زاد لأنه استوفى المعقود عليه فاستقر عليه المسمى واستوفى زيادة فلزمه ضمان مثلها كما لو اشترى عشرة أقفزة فقبض أحد عشر قفيزا فان كانت الزيادة لا تتميز بأن اكترى أرضا ليزرعها حنطة فزرعها دخنا فقد اختلف أصحابنا فيه فذهب المزني وأبو إسحاق إلى أن المسألة على قولين أحدهما يلزمه أجرة المثل للجميع لأنه تعدى بالعدول عن المعقود عليه إلى غيره فلزمه ضمان المثل كما لو اكترى أرضا للزراعة فزرع أرضا أخرى والثاني يلزمه المسمى وأجرة المثل للزيادة لأنه استوفى ما استحقه وزيادة فأشبه إذا استأجر ظهرا إلى موضع فجاوزه وذهب القاضي أبو حامد المروروذي إلى أن المسألة على قول واحد وأن صاحب الأرض بالخيار بين أن يأخذ المسمى وأجرة المثل للزيادة وبين أن يأخذ أجرة المثل للجميع لأنه أخذ شبها ممن استأجر ظهرا إلى مكان فجاوزه وشبها ممن اكترى أرضا للزرع فزرع غيرها فخير بين الحكمين :

(فصل) وإن أجره عينا ثم أراد أن يبدلها بغيرها لم يملك لأن المستحق معين فلم يملك إبداله بغيره كما لو باع عينا فأراد أن يبدلها بغيرها :

(فصل) فان استأجر أرضا مدة للزراعة فأراد أن يزرع ما لا يستحصد في تلك المدة فقد ذكر بعض أصحابنا أنه لا يجوز وللمؤجر أن يمنعه من زراعته فان بادر المستأجر وزرع لم يجبر على قلعه قبل انقضاء المدة ويحتمل عندي أنه لا يجوز منعه من الزراعة لأنه يستحق الزراعة إلى أن تنقضي المدة فلا يجوز منعه قبل انقضاء المدة ولأنه لا خلاف أنه إن سبق وزرع لم يجبر على نقله فلا يجوز منعه من زراعته :

(فصل) وإن اكترى أرضا مدة للزرع لم يخل إما أن يكون لزرع مطلق أو لزرع معين فان كان لزرع مطلق فزرع وانقضت المدة ولم يستحصد الزرع نظرت فان كان بتفريط منه بأن زرع صنفا لا يستحصد في تلك المدة أو صنفا يستحصد في المدة إلا أنه أخر زراعته فللمكري أن يأخذه بنقله لأنه لم يعقد إلا على المدة فلا يلزمه الزيادة عليها لتفريط المكتري فان لم يستحصد لشدة البرد أو قلة المطر ففيه وجهان أحدهما يجبر على نقله لأنه كان يمكنه أن يستظهر بالزيادة في مدة الاجارة فاذا لم يفعل لم يلزم المكري أن يستدرك له ما تركه والثاني لا يجبر وهو الصحيح لأنه تأخر من غير تفريط منه فان قلنا يجبر على نقله وتراضيا على تركه بإجارة أو إعارة جاز لأن النقل لحق المكري وقد رضي بتركه وإن قلنا لا يجبر فعليه المسمى إلى انقضاء المدة بحكم العقد وأجرة المثل لما زاد لأنه كما لا يجوز الإضرار بالمستأجر في نقل زرعه لا يجوز الاضرار بالمؤجر في تفويت

(قوله فجاوزه) أي تعداه إلى غيره ومنه قوله تعالى «فلما جاوزا قال لفتاه آتنا غداءنا» أي خلفا

منفعة أرضه فان كان ازرع معين لايستحصد فى المدة وانقضت المدة والزرع قائم نظرت فان شرط عليه القلع فالاجارة صحيحة لأنه عقد على مدة معلومة ويجبر على قلعه لأنه دخل على هذا الشرط فان تراضيا على تركه بإجارة أو إعارة جاز لما ذكرناه وإن شرط التبقية بعد المدة فالاجارة باطلة لأنه شرط ينافى مقتضى العقد فأبطله فان لم يزرع كان لصاحب الأرض أن يمنعه من الزراعة لأنها زراعة فى عقد باطل فان بادر وزرع لم يجبر على القلع لأنه زرع مأذون فيه وعليه أجرة المثل لأنه استوفى منفعة الأرض بإجارة فاسدة فان أطلق العقد ولم يشرط التبقية ولا القلع ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى إسحاق أنه يجبر على قلعه لأن العقد إلى مدة وقد انقضت فأجبر على قلعه كالزرع المطلق والثانى لايجبر لأنه دخل معه على العلم بحال الزرع وأن العادة فيه الترك إلى الحصاد فلزمه الصبر عليه كما لو باع ثمرة بعد بدو الصلاح وقبل الادراك ويخالف هذا إذا اكترى لزرع مطلق لأن هناك يمكنه أن يزرع مايستحصد فى المدة فإذا ترك كان ذلك بتفريط منه فأجبر على قلعه وههنا هو زرع معين علم المكرى أنه لايستحصد فى تلك المدة فاذا قلنا يجبر فتراضيا على تركه بإجارة أو إعارة جاز لما ذكرناه وإن قلنا لايجبر لزمه المسمى للمدة وأجرة المثل للزيادة لأنه كما لايجوز الاضرار بالمكترى فى قلع زرعه لايجوز الاضرار بالمكرى فى إبطال منفعة أرضه .

(فصل) وإن اكترى أرضا للغراس مدة لم يجز أن يغرس بعد انقضائها لأن العقد يقتضى الغرس فى المدة فلم يملك بعدها فان غرس فى المدة وانقضت المدة نظرت فان شرط عليه القلع بعد المدة أخذ بقلعه لما تقدم من شرطه ولا يبطل العقد بهذا الشرط لأن الذى يقتضيه العقد هو الغراس فى المدة وشرط القلع بعد المدة لايمنع ذلك وإنما يمنع من التبقية بعد المدة والتبقية بعد المدة من مقتضى الاذن لا من مقتضى العقد لم يبطل العقد بإسقاطها فإذا قلع لم يلزمه تسوية الأرض لأنه لما شرط القلع رضى بما يحصل به من الحفر فان أطلق العقد ولم يشترط القلع ولا التبقية لم يلزمه القلع لأن تفريغ المستأجر على حسب العادة ولهذا لو اكترى دارا وترك فيها متاعا وانقضت المدة لم يلزمه تفريغها إلا على حسب العادة فى نقل مثله والعادة فى الغراس التبقية إلى أن يجف ويستقلع فان اختار المكترى القلع نظرت فان كان ذلك قبل انقضاء المدة ففيه وجهان أحدهما يلزمه تسوية الأرض لأنه قلع الغراس من أرض غيره بغير إذنه فلزمه تسوية الأرض والثانى لايلزمه لأنه قلع الغراس من أرض له عليها يد فان كان ذلك بعد انقضاء المدة لزمه تسوية الأرض وجها واحدا لأنه قلع الغراس من أرض غيره من غير إذن ولا يد فان اختار التبقية نظرت فان أراد صاحب الأرض أن يدفع إليه قيمة الغراس ويتملكه أجبر المكترى على ذلك لأنه يزول عنه الضرر بدفع القيمة فان أراد أن يقلعه نظرت فان كانت قيمة الغراس لاتنقص بالقلع أجبر المكترى على القلع لأنه لاضرر عليه فى القلع فان كانت قيمة الغراس تنقص بالقلع فان ضمن له أرش ما نقص بالقلع أجبر عليه لأنه لاضرر عليه بالقلع مع دفع الأرش فان أراد أن يقلع ولا يضمن أرش النقص لم يجبر المكترى قال المزنى يجبر لأنه لايجوز أن ينفع بأرض غيره من غير رضاه وهذا خطأ لأن فى قلع ذلك من غير ضمان الأرش إضرارا بالمكترى والضرر لايزال بالضرر فان اختار أن يقر الغراس فى الأرض ويطالب المكترى بأجرة المثل أجبر المكترى لأنه كما لايجوز الاضرار بالمكترى بالقلع من غير ضمان لايجوز الاضرار بالمكرى بإبطال منفعة الأرض عليه من غير أجرة فان أراد المكترى أن يبيع الغراس من المكرى جاز وإن أراد بيعه من غيره ففيه وجهان وقد بيناهما فى كتاب العارية فان اكترى بشرط التبقية بعد المدة جاز لأن إطلاق العقد يقتضى التبقية فلا يبطل بشرطها والحكم فى القلع والتبقية على ماذكرناه فيه إذا أطلق العقد .

(فصل) فان اكترى أرضا بإجارة فاسدة وغرس كان حكمها فى القلع والاقرار على مابيناه فى الاجارة الصحيحة لأن الفاسد كالصحيح فيما يقتضيه من القلع والاقرار فكان حكمهما واحدا وبالله التوفيق .

(قوله على حسب العادة) بفتح السين أى على قدر وقد ذكر .

(باب ما يوجب فسخ الاجارة)

إذا وجد المستأجر بالعين المستأجرة عيبا جاز له أن يرد لأن الاجارة كالبيع فإذا جاز رد المبيع بالعيب جاز رد المستأجر وله أن يرد بما يحدث في يده من العيب لأن المستأجر في يد المستأجر كالمبيع في يد البائع فإذا جاز رد المبيع بما يحدث من العيب في يد البائع جاز رد المستأجر بما يحدث من العيب في يد المستأجر .

(فصل) والعيب الذي يرد به ماتنقص به المنفعة كتعثر الظهر في المشي والعرج الذي يتأخر به عن القافلة وضعف البصر والجذام والبرص في المستأجر للخدمة وانهدام الحائط في الدار وانقطاع الماء في البئر والعين والتغير الذي يمتنع به الشرب أو الوضوء وغير ذلك من العيوب التي تنقص بها المنفعة فأما إذا اكترى ظهرا فوجده خشين المشي لم يرد لأن ذلك لاتنقص به المنفعة وإن اكترى ظهرا للحج عليه فعجز عن الخروج بالمرض أو ذهاب المال لم يجز له الرد وإن اكترى حماما فتعذر عليه مايوقده لم يجز له الرد لأن المعقود عليه باق وإنما تعذر الانتفاع لمعنى في غيره فلم يجز له الرد كما لو اشترى ظهرا ليحج عليه فعجز عن الحج لمرض أو ذهاب المال وإن اكترى أرضا للزراعة فزرعها ثم هلك الزرع بزيادة المطر أوشدة برد أو دوام ثلج أو أكل جراد لم يجز له الرد لأن الجائحة حدثت على مال المستأجر دون منفعة الأرض فلم يجز له الرد وإن اكترى دارا فتشعثت فبادر المكرى إلى إصلاحها لم يكن للمستأجر ردها لأنه لايلحقه الضرر فان لم يبادر ثبت له الفسخ لأنه يلحقه ضرر بنقصان المنفعة فإن رضى سكناها ولم يطالب بالإصلاح فهل يلزمه جميع الأجرة أم لا فيه وجهان أحدهما لايلزمه جميع الأجرة لأنه لم يستوف جميع ما استحقه من المنفعة فلم يلزمه جميع الأجرة كما لو اكترى دارا سنة فسكنها بعض السنة ثم غصبت والثاني يلزمه جميع الأجرة لأنه استوفى جميع المعقود عليه ناقصا بالعيب فلزمه جميع البدل كما لو اشترى عبدا فتلفت يده في يد البائع ورضى به .

(فصل) ومتى رد المستأجر العين بالعيب فان كان العقد على عينها انفسخ العقد لأنه عقد على معين فانفسخ برده كبيع العين وإن كان العقد على موصوف في الذمة لم ينفسخ العقد برد العين بل يطالب ببدله لأن العقد على ما في الذمة فإذا رد العين رجع إلى ما في الذمة كما لو وجد بالمسلم فيه عيبا فرده .

(فصل) وإن استأجر عبدا فمات في يده فان كان العقد على موصوف في الذمة طالب ببدله لما ذكرناه في الرد بالعيب وإن كان العقد على عينه فان لم يمض من المدة ماله أجرة انفسخ العقد وقال أبو ثور من أصحابنا لاينفسخ بل يلزم المستأجر الأجرة لأنه هلك بعد التسليم فلم ينفسخ العقد كما لو هلك المبيع بعد التسليم فلم ينفسخ العقد والمذهب الأول لأن المعقود عليه هو المنافع وقد تلفت قبل قبضها فانفسخ العقد كالمبيع إذا هلك قبل القبض وإن مضى من المدة ماله أجرة انفسخ العقد فيما بقى بتلف المعقود عليه وفيما مضى طريقان أحدهما لاينفسخ فيه العقد قولا واحدا والثانى أنه على قولين بناء على الطريقين في الهلاك الطارئ في بعض المبيع قبل القبض هل هو كالهلاك المقارن للعقد أم لا لأن المنافع في الاجارة كالمبيع قبل القبض وفي المبيع قبل القبض طريقان فكذلك الاجارة .

(فصل) وإن اكترى دارا فانهدمت فقد قال في الاجارة ينفسخ العقد وقال في المزارعة إذا اكترى أرضا للزراعة فانقطع ماؤها إن المكترى بالخيار بين أن يفسخ وبين أن لايفسخ واختلف أصحابنا فيهما على طريقين فمنهم من نقل جواب كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى فخرجهما على قولين وهو الصحيح أحدهما أن العقد ينفسخ فيهما لأن المنفعة المقصودة هي السكنى والزراعة وقد فاتت فانفسخ العقد كما لو اكترى عبدا للخدمة فمات والثاني لاينفسخ لأن العين باقية يمكن الانتفاع بها وإنما نقصت منفعتها فثبت له الخيار كما لو حدث به عيب ومنهم من قال إذا انهدمت الدار انفسخ العقد وإن انقطع الماء من الأرض لم ينفسخ لأن الأرض باقية مع انقطاع الماء والدار غير باقية مع الانهدام .

(ومن باب مايوجب فسخ الاجارة)

(قوله كتعثر الظهر) أي سقوطه وقت المشي وأن يكون ذلك عادة منه فيعد عيبا (قوله فوجده خشين المشي) أي تمشي بعنف وشدة ليس باللين الوطئ (قوله وإن اكترى دارا فتشعثت) أي بدأ بها الخراب مأخوذ من شعث الرأس وهو اغبراره وانتشار شعره وتفرقه لأن أجزاءها تنتشر مفرقة على تأليفها وتغير جصها والهلاك الطارئ هو الحادث

(فصل) وإن أكرى نفسه فهرب أو أكرى عينا فهرب بها نظرت فان كانت الاجارة على موصوف فى الذمة استؤجر عليه من ماله كما لو أسلم إليه فى شىء فهرب فانه يبتاع عليه المسلم فيه وإن لم يمكن الاستئجار عليه ثبت للمستأجر الخيار بين أن يفسخ وبين أن يصبر لأنه تأخر حقه فيثبت له الخيار كما لو أسلم فى شىء فتعذر وإن كانت الاجارة على عين فهو بالخيار بين أن يفسخ وبين أن يصبر لأنه تأخر حقه فثبت له الخيار كما لو ابتاع عبدا فأبق قبل القبض فان لم يفسخ نظرت فان كانت الاجارة على مدة انفسخ العقد بمضى المدة يوما بيوم لأن المنافع تتلف بمضى الزمان فانفسخ العقد بمضيه وإن كانت على عمل معين لم ينفسخ لأنه يمكن استيفاؤه إذا وجده .

(فصل) وإن غصبت العين المستأجرة من يد المستأجر فان كان العقد على موصوف فى الذمة طولب المؤجر باقامة عين مقامها على ما ذكرناه فى هرب المكرى وإن كان على العين فللمستأجر أن يفسخ العقد لأنه تأخر حقه فثبت له الفسخ كما لو ابتاع عبدا فغصب فان لم يفسخ فان كانت الاجارة على عمل لم تنفسخ لأنه يمكن استيفاؤه إذا وجده وإن كانت على مدة فانقضت ففيه قولان أحدهما ينفسخ العقد فيرجع المستأجر على المؤجر بالمسمى ويرجع المؤجر على الغاصب بأجرة المثل والثانى لا ينفسخ بل يخير المستأجر بين أن يفسخ ويرجع على المؤجر بالمسمى ثم يرجع المؤجر على الغاصب بأجرة المثل وبين أن يقر العقد ويرجع على الغاصب بأجرة المثل لأن المنافع تلفت فى يد الغاصب فصار كالمبيع إذا أتلفه الأجنبى وفى المبيع قولان إذا أتلفه الأجنبى فكذلك ههنا :

(فصل) وإن مات الصبى الذى عقد الاجارة على إرضاعه فالمنصوص أنه ينفسخ العقد لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه لأنه لا يمكن إقامة غيره مقامه لاختلاف الصبيان فى الرضاع فبطل ومن أصحابنا من خرج فيه قولا آخر أنه لا ينفسخ لأن المنفعة باقية وإنما هلك المستوفى فلم ينفسخ العقد كما لو استأجر دارا فمات فعلى هذا إن تراضيا على إرضاع صبى آخر جاز وإن تشاحا فسخ العقد لأنه تعذر إمضاء العقد ففسخ :

(فصل) وإن استأجر رجلا ليقلع له ضرسا فسكن الوجع أو ليكحل عينه فبرئت أو ليقتص له فعفا عن القصاص انفسخ العقد على المنصوص فى المسئلة قبلها لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه فانفسخ كما لو تعذر بالموت ولا ينفسخ على قول من خرج القول الآخر.

(فصل) وإن مات الأجير فى الحج قبل الإحرام نظرت فان كان العقد على حج فى الذمة استؤجر من تركته من يحج فان لم يمكن ثبت للمستأجر الخيار فى فسخ العقد كما قلنا فى السلم وإن كان على حجه بنفسه انفسخ العقد لأنه تلف المعقود عليه قبل القبض فان مات بعد ما أتى بجميع الأركان وقبل المبيت والرمى سقط الفرض لأنه أتى بالأركان ويجب فى تركته الدم لما بقى كما يجب ذلك فى حج نفسه وإن مات بعد الإحرام وقبل أن يأتى بالأركان فهل يجوز أن يبنى غيره على عمله فيه قولان قال فى القديم يجوز لأنه عمل تدخله النيابة فجاز البناء عليه كسائر الأعمال وقال فى الجديد لا يجوز وهو الصحيح لأنه عبادة يفسد أولها بفساد آخرها فلا تتأدى بنفسين كالصوم والصلاة فان قلنا لا يجوز البناء كانت الاجارة على عمل الأجير بنفسه بطلت لأنه فات المعقود عليه ويستأجر المستأجر من يستأنف الحج وإن كانت الاجارة على حج فى الذمة لم تبطل لأن المعقود عليه لم يفت بموته فان كان وقت الوقوف باقيا استؤجر من تركته من يحج وإن فات وقت الوقوف فللمستأجر أن يفسخ لأنه تأخر حقه فثبت له الفسخ وإن قلنا يجوز البناء على فعل الأجير فان كانت الاجارة على فعل الأجير بنفسه بطلت لأن حجه فات بموته فان كان وقت الوقوف باقيا أقام المستأجر من يحرم بالحج ويبنى على عمل الأجير وإن كان بعد فوات وقت الوقوف أقام من يحرم بالحج ويتم وقال أبو إسحاق لا يجوز للباقى أن يحرم بالحج لأن الإحرام بالحج فى غير أشهر الحج لا ينعقد بل يحرم بالعمرة ويتم والصحيح هو الأول لأنه لا يجوز أن يطوف فى العمرة ويقع عن الحج وقوله إن الإحرام بالحج لا ينعقد فى غير أشهر الحج لا يصح لأن هذا بناء على إحرام حصل فى أشهر الحج وإن كانت الاجارة على حج فى الذمة استؤجر من تركة الأجير من يبنى على إحرامه على ما ذكرناه .

(فصل) ومتى انفسخ العقد بالهلاك أو بالرد بالعيب أو بتعذر المنفعة بعد استيفاء بعض المنفعة قسم المسمى على ما استوفى

وعلى مابقى فما قابل المستوفى استقر وماقابل الباقى سقط كما يقسم الثمن على ماهلك من المبيع وعلى مابقى فاذا كان ذلك مما يختلف رجع فى تقويمه إلى أهل الخبرة وإن كان العقد على الحج فمات الأجير أو أحصر نظرت فان كان بعد قطع المسافة وقبل الاحرام ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى إسحق إنه لا يستحق شيئا من الأجرة بناء على قوله فى الأم أن الأجرة لاتقابل قطع المسافة وهو الصحيح لأن الأجرة فى مقابلة الحج وابتداء الحج من الاحرام وماقبله من قطع المسافة تسبب إلى الحج وليس بحج فلم يستحق فى مقاباته أجرة كما لو استأجر رجلا ليخبز له فأحضر الآلة وأوقد النار ومات قبل أن يخبز والثانى وهو قول أبى سعيد الاصطخرى وأبى بكر الصير فى أنه يستحق من الأجرة بقدر ماقطع من المسافة بناء على قوله فى الإملاء إن الأجرة تقابل قطع المسافة والعمل لأن الحج لايتأدى إلا بهما فقسطت الأجرة عليهما وإن كان بعد الفراغ من الأركان وقبل الرمى والمبيت ففيه طريقان أحدهما يلزمه أن يرد من الأجرة بقدر ماترك قولا واحدا لأنه ترك بعض مااستؤجر عليه فلزمه رد بدله كما لو استؤجر على بناء عشرة أذرع فبنى تسعة ومنهم من قال فيه قولان أحدهما يلزمه لما ذكرناه والثانى لايلزمه لأن مادخل على الحج من النقص بترك الرمى والمبيت جبره بالدم فصار كما لو لم يتركه وإن كان بعد الاحرام وقبل أن يأتى بباقى الأركان ففيه قولان أحدهما لا يستحق شيئا كما لو قال من رد عبدى الآبق فله دينار فرده رجل إلى باب البلد ثم هرب والثانى أنه يستحق بقدر ماعمله وهو الصحيح لأنه عمل بعض مااستؤجر عليه فأشبه إذا استؤجر على بناء عشرة أذرع فبنى بعضها ثم مات فاذا قلنا إنه يستحق بعض الأجرة فهل تقسط الأجرة على العمل والمسافة أو على العمل دون المسافة على ماذكرناه من القولين؟

(فصل) وإن أجر عبدا ثم أعتقه صح العتق لأنه عقد على منفعة فلم يمنع العتق كما لو زوج أمته ثم أعتقها ولا تنفسخ الاجارة كما لاينفسخ النكاح وهل يرجع العبد على مولاه بالأجرة فيه قولان قال فى الجديد لا يرجع وهو الصحيح لأنها منفعة استحقت بالعقد قبل العتق فلم يرجع ببدلها بعد العتق كما لو زوج أمته ثم أعتقها وقال فى القديم يرجع لأنه فوت بالاجارة ماملكه من منفعته بالعتق فوجب عليه البدل فان قلنا يرجع بالأجرة كانت نفقته على نفسه لأنه ملك بدل منفعته فكانت نفقته عليه كما لو أجر نفسه بعد العتق وإن قلنا لايرجع بالأجرة ففى نفقته وجهان أحدهما أنها على المولى لأنه كالباقى على ملكه بدليل أنه يملك بدل منفعته بحق الملك فكانت نفقته عليه والثانى أنها فى بيت المال لأنه لا يمكن إيجابها على المولى لأنه زال ملكه عنه ولا على العبد لأنه لايقدر عليها فى مدة الاجارة فكانت فى بيت المال.

(فصل) وإن أجر عينا ثم باعها من غير المستأجر ففيه قولان أحدهما أن البيع باطل لأن يد المستأجر تحول دونه فلم يصح البيع كبيع المغصوب من غير الغاصب والمرهون من غير المرتهن والثانى يصح لأنه عقد على المنفعة فلم يمنع صحة البيع كما لو زوج أمته ثم باعها ولا تنفسخ الاجارة كما لا ينفسخ النكاح فى بيع الأمة المزوجة وإن باعها من المستأجر صح البيع قولا واحدا لأنه فى يده لاحائل دونه فصح بيعها منه كما لو باع المغصوب من الغاصب والمرهون من المرتهن ولا تنفسخ الاجارة بل يستوفى المستأجر المنفعة بالاجارة لأن الملك لا ينافى الاجارة والدليل عليه أنه يجوز أن يستأجر ملكه من المستأجر فاذا طرأ عليها لم يمنع صحتها وإن تلفت المنافع قبل انقضاء المدة انفسخت الاجارة ورجع المشترى بالأجرة لما بقى على البائع.

(فصل) فان أجر عينا من رجل ثم مات أحدهما لم يبطل العقد لأنه عقد لازم فلايبطل بالموت مع سلامة المعقود عليه كالبيع فان أجر وقفا عليه ثم مات ففيه وجهان أحدهما لا يبطل لأنه أجر مايملك إجارته فلم يبطل بموته كما لو أجر ملكه ثم مات فعلى هذا يرجع البطن الثانى فى تركة المؤجر بأجرة المدة الباقية لأن المنافع فى المدة الباقية حق له فاستحق أجرتها والثانى تبطل لأن المنافع بعد الموت حق لغيره فلا ينفذ عقده عليها من غير إذن ولا ولاية ويخالف إذا أجر ملكه ثم مات فان الوارث يملك من جهة الموروث فلا يملك ماخرج من ملكه بالاجارة والبطن الثانى يملك غلة الوقف من جهة الواقف فلم ينفذ عقد الأول عليه وإن أجر صبيا فى حجره أو أجر ماله ثم بلغ ففيه وجهان أحدهما لايبطل العقد لأنه عقد لازم عقده بحق الولاية فلايبطل بالبلوغ كما لو باع داره والثانى يبطل لأنه بان بالبلوغ أن تصرف الولى إلى هذا الوقت والصحيح عندى فى المسائل كلها أن الاجارة لاتبطل وبالله التوفيق.

(قوله صبيا فى حجره) يقال بالفتح والكسر والجمع الحجور وهو مابين الفخذين.

(باب تضمين المستأجر والأجير)

إذا تلفت العين المستأجرة فى يد المستأجر من غير فعله لم يلزمه الضمان لأنه عين قبضها ليستوفى منها ما ملكه فلم يضمنها بالقبض كالمرأة فى يد الزوج والنخلة التى اشترى ثمرتها وإن تلفت بفعله نظرت فإن كان بغير عدوان كضرب الدابة وكبحها باللجام للاستصلاح لم يضمن لأنه هلك من فعل مستحق فلم يضمنه كما هلك تحت الحمل وإن تلفت بعدوان كالضرب من غير حاجة لزمه الضمان لأنه جناية على مال الغير فلزمه ضمانه .

(فصل) وإن اكترى ظهرا إلى مكان فجاوز به المكان فهلك نظرت فان لم يكن معه صاحبه لزمه قيمته أكثر ما كانت من حين جاوز به المكان إلى أن تلف لأنه ضمنه باليد من حين جاوز فصار كالغاصب وإن كان صاحبه معه نظرت فان هلك بعد نزوله وتسليمه إلى صاحبه لم يضمن لأنه ضمنه باليد فبرئ بالرد كالمغصوب إذا رده إلى مالكه وإن تلف فى حال السير والركوب ضمن لأنه هلك فى حال العدوان وفى قدر الضمان قولان أحدهما نصف قيمته لأنه تلف من مضمون وغير مضمون فكان الضمان بينهما نصفين كما لو مات فى جراحته وجراحة مالكه والثانى أنه تقسط القيمة على المسافتين فما قابل مسافة الإجارة سقط وما قابل الزيادة يجب لأنه يمكن تقسيطه على قدرهما فقسط بناء على القولين فى الجلاد إذا ضرب رجلا فى القذف إحدى وثمانين فمات وان تعادل اثنان ظهرا استأجراه وارتدف معهما ثالث من غير إذن فتلف الظهر ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه يجب على المرتدف نصف القيمة لأنه هلك من مضمون وغير مضمون والثانى يجب عليه الثلث لأن الرجال لا يوزنون فقسط الضمان على عددهم والثالث أنه يقسط على أوزانهم فيجب على المرتدف ما يخصه بالوزن لأنه يمكنه تقسيطه بالوزن فقسط عليه :

(فصل) وان استأجر عينا واستوفى المنفعة وحبسها حتى تلفت فان كان حبسها لعذر لم يلزمه الضمان لأنه أمانة فى يده فلم يضمن بالحبس لعذر كالوديعة وإن كان لغير عذر فان قلنا لا يجب الرد قبل الطلب لم يضمن كالوديعة قبل الطلب وإن قلنا يجب ردها ضمن كالوديعة بعد الطلب :

(فصل) وان تلفت العين التى استؤجر على العمل فيها نظرت فان كان التلف بتفريط بأن استأجره ليخبز له فأسرف فى الوقود أو ألزقه قبل وقته أو تركه فى النار حتى احترق ضمنه لأنه هلك بعدوان فلزمه الضمان وإن استؤجر على تأديب غلام فضربه فمات ضمنه لأنه يمكن تأديبه بغير الضرب فاذا عدل إلى الضرب كان ذلك تفريطا منه فلزمه الضمان وان كان التلف بغير تفريط نظرت فان كان العمل فى ملك المستأجر بأن دعاه إلى داره ليعمل له أو كان العمل فى دكان الأجير والمستأجر حاضر أو اكتراه ليحمل له شيئا وهو معه لم يضمن لأن يد صاحبه عليه فلم يضمن من غير جناية وإن كان العمل فى يد الأجير من غير حضور المستأجر نظرت فان كان الأجير مشتركا وهو الذى يعمل له ولغيره كالقصار الذى يقصر لكل أحد والملاح الذى يحمل لكل أحد ففيه قولان أحدهما يجب عليه الضمان لما روى الشعبى عن أنس رضى الله عنه قال استحملنى رجل بضاعة فضاعت من بين متاعى فضمننيها عمر بن الخطاب رضى الله عنه وعن خلاس بن عمرو أن عليا رضى الله عنه كان يضمن الأجير وعن جعفر بن محمد عن أبيه عن على كرم الله وجهه أنه كان يضمن الصباغ والصواغ وقال لا يصلح الناس إلا ذلك ولأنه قبض العين لمنفعته من غير استحقاق فضمنها كالمستعير والثانى لا ضمان عليه وهو قول المزنى وهو الصحيح قال الربيع كان الشافعى رحمه الله يذهب إلى أنه لا ضمان على الأجير ولكنه لا يفتى به لفساد الناس والدليل عليه أنه قبض العين لمنفعته ومنفعة المالك فلم يضمنه كالمضارب وان كان الأجير منفردا وهو الذى يعمل له ولا يعمل لغيره فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال هو كالأجير المشترك وهو المنصوص فان الشافعى رحمه الله قال والأجراء كلهم سواء فيكون على قولين لأنه منفرد باليد فأشبه الأجير المشترك ومنهم من قال لا يجب عليه الضمان قولا واحدا لأنه منفرد بالعمل فأشبه إذا كان عمله فى دار المستأجر فان قلنا إنه أمين فتعدى فيه ثم تلف ضمنه بقيمته أكثر ما كانت من حين تعدى إلى أن تلف لأنه ضمن بالتعدى فصار كالغاصب وإن قلنا إنه ضامن لزمه قيمته أكثر ما كانت من حين القبض إلى حين التلف كالغاصب ومن أصحابنا من قال يلزمه قيمته وقت التلف كالمستعير وليس بشىء :

(قوله فاذا عدل إلى الضرب) أى مال وقد ذكره (قوله الملاح) الملاح الذى يعمل فى البحر .

(فصل) وإن عمل الأجير بعض العمل أو جميعه ثم تلف نظرت فإن كان العمل فى ملك صاحبه أو بحضرته وجبت له الأجرة لأنه تحت يده فكل ما عمل شيئا صار مسلما له وإن كان فى يد الأجير فإن قلنا إنه أمين لم يستحق الأجرة لأنه لم يسلم العمل وإن قلنا إنه ضامن استحق الأجرة لأنه يقوم عليه معمولا فيصير بالتضمين مسلما للعمل فاستحق الأجرة .

(فصل) وإن دفع ثوبا إلى خياط وقال إن كان يكفينى لقميص فاقطعه فقطعه ولم يكفه لزمه الضمان لأنه أذن له بشرط فقطع من غير وجود الشرط فضمنه وإن قال أيكفينى للقميص فقال نعم فقال اقطعه فقطعه فلم يكفه لم يضمن لأنه قطعه بإذن مطلق .

(فصل) واختلف أصحابنا فيما يأخذ الحمامى هل هو ثمن الماء أو أجرة الدخول والسطل وحفظ الثياب فمنهم من قال هو ثمن الماء وهو متطوع بحفظ الثياب ومعير للسطل فعلى هذا لا يضمن الثياب إذا تلفت وله عوض السطل إذا تلف ومنهم من قال هو أجرة الدخول والسطل وحفظ الثياب فعلى هذا لا يضمن الداخل السطل إذا هلك لأنه مستأجر وهل يضمن الحمامى الثياب فيه قولان لأنه أجير مشترك .

(فصل) وإن استأجر رجلا للحج فتطيب فى إحرامه أو لبس وجبت الفدية على الأجير لأنه جناية لم يتناولها الاذن فوجب ضمانها كما لو استأجره ليشترى له ثوبا فاشتراه ثم خرقه وإن أفسد الحج صار الاحرام عن نفسه لأن الفاسد غير مأذون فيه فانعقد له كما لو وكله فى شراء عبد فاشترى أمة فإن كان العقد على حجه فى هذه السنة انفسخ لأنه فات المعقود عليه وإن كان على حج فى الذمة ثبت له الخيار لأنه تأخر حقه فإن استأجر للحج من ميقات فأحرم من ميقات آخر لم يلزمه شىء لأن المواقيت المنصوص عليها متساوية فى الحكم وإن كان بعضها أبعد من بعض فإذا ترك بعضها إلى بعض لم يحصل نقص يقتضى الجبران وإن أحرم دون الميقات لزمه دم لأنه ترك الاحرام من موضع يلزمه الاحرام منه فلزمه دم كما لو ترك ذلك فى حجه لنفسه فإن استأجر ليحرم من دويرة أهله فأحرم دونه لزمه دم لأنه وجب عليه ذلك بعقد الاجارة فصار كما لو لزمه فى حجه لنفسه بالشرع أو بالنذر فتركه وهل يلزمه أن يرد من الأجرة بقسطه قال فى القديم يهرق دما وحجه تام وقال فى الأم يلزمه أن يرد من الأجرة بقدر ما ترك فمن أصحابنا من قال يلزمه قولا واحدا والذى قاله فى القديم ليس فيه نص أنه لا يجب ومنهم من قال فيه قولان وهو الصحيح أحدهما لا يلزمه لأن النص الذى لحق الاحرام جبره بالدم فصار كما لو لم يترك والثانى أنه يلزمه لأنه ترك بعض ما استؤجر عليه فلزمه رد بدله كما لو استأجره لبناء عشرة أذرع فبنى تسعة فعلى هذا يرد ما بين حجه من الميقات وبين حجه من الموضع الذى أحرم منه فإن استأجره ليحرم بالحج من الميقات فأحرم من الميقات بعمرة عن نفسه ثم أحرم بالحج عن المستأجر من مكة لزمه الدم لترك الميقات وهل يرد من الأجرة بقدر ما ترك على ما ذكرناه من الطريقين فإن قلنا يلزمه ففيه قولان قال فى الأم يرد بقدر ما بين حجه من الميقات وحجه من مكة لأن الحج من الاحرام وما قبله ليس من الحج وقال فى الاملاء يلزمه أن يرد ما بين حجه من بلده وبين حجه من مكة لأنه جعل الأجرة فى مقابلة السفر والعمل وجعل سفره لنفسه ويخالف المسئلة قبلها لأن هناك سافر للمستأجر وإنما ترك الميقات وإن استأجره للحج فحج عنه وترك الرمى أو المبيت لزمه الدم كما يلزمه لحجه وهل يرد من الأجرة بقسطه على ما ذكرناه فيمن ترك الاحرام من الميقات .

(باب اختلاف المتكاريين)

إذا اختلف المتكاريان فى مقدار المنفعة أو قدر الأجرة ولم تكن بينة تحالفا لأنه عقد معاوضة فأشبه البيع وإذا تحالفا كان الحكم فى فسخ الاجارة كالحكم فى البيع لأن الاجارة كالبيع فكان حكمها فى الفسخ كالحكم فى البيع فإن اختلفا فى التعدى فى العين المستأجرة فادعاه المؤجر وأنكره المستأجر فالقول قول المستأجر لأن الأصل عدم العدوان والبراءة من الضمان فإن اختلفا فى الرد فادعاه المستأجر وأنكره المؤجر فالقول قول المؤجر إنه لم يرد عليه لأن المستأجر قبض العين لمنفعته فلم يقبل قوله فى الرد كالمستعير وإن اختلف الأجير المشترك والمستأجر فى رد العين فادعى الأجير أنه ردها وأنكر المستأجر فإن قلنا إن الأجير

(قوله يهرق دما) أى يريقه : يقال هراق وأراق ويهرق ويهريق بالتحريك والاسكان وقد ذكر .

يضمن العين بالقبض لم يقبل قوله فى الرد لأنه ضامن فلم يقبل قوله فى الرد كالمستعير والغاصب وإن قلنا إنه لا يضمن العين بالقبض فهل يقبل قوله فى الرد فيه وجهان كالوكيل بجعل وقد مضى توجيههما فى الوكالة وإن هلكت العين فادعى الأجير أنها هلكت بعد العمل وأنه يستحق الأجرة وأنكر المستأجر فالقول قول المستأجر لأن الأصل عدم العمل وعدم البدل .

(فصل) وإن دفع ثوبا إلى خياط فقطعه قباء ثم اختلفا فقال رب الثوب أمرتك أن تقطعه قميصا فتعديت بقطعه قباء فعليك ضمان النقص وقال الخياط بل أمرتنى أن أقطعه قباء فعليك الأجرة فقد حكى الشافعى رحمه الله فى اختلاف العراقيين قول ابن أبى ليلى إن القول قول الخياط وقول أبى حنيفة رحمة الله عليه إن القول قول رب الثوب ثم قال وهذا أشبه وكلاهما مدخول وقال فى كتاب الأجير والمستأجر إذا دفع إليه ثوبا يصبغه أحمر فصبغه أخضر فقال أمرتك أن تصبغه أحمر فقال الصباغ بل أمرتنى أن أصبغه أخضر إنهما يتحالفان واختلف أصحابنا فيه على ثلاث طرق فمنهم من قال فيه ثلاثة أقوال أحدها إن القول قول الخياط لأنه مأذون له فى القطع فكان القول قوله فى صفته والثانى أن القول قول رب الثوب كما لو اختلفا فى أصل الاذن والثالث أنهما يتحالفان وهو الصحيح لأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه لأن صاحب الثوب يدعى الأرش والخياط ينكره والخياط يدعى الأجرة وصاحب الثوب ينكره فتحالفا كالمتبايعين إذا اختلفا فى قدر الثمن ومن أصحابنا من قال المسئلة على القولين المذكورين فى اختلاف العراقيين وهو قول أبى العباس وأبى إسحاق وأبى على بن أبى هريرة والقاضى أبى حامد ومن أصحابنا من قال هى على قول واحد أنهما يتحالفان وهو قول أبى حامد الاسفرايينى لأن الشافعى رحمه الله ذكر القولين الأولين ثم قال وكلاهما مدخول فإن قلنا إن القول قول الخياط فحلف لم يلزمه أرش النقص لأنه ثبت بيمينه أنه مأذون له فيه وهل يستحق الأجرة فيه وجهان أحدهما وهو قول أبى إسحاق أنه لا يستحق الأجر لأن قوله قبل فى سقوط الغرم لأنه منكر فأما فى الأجرة فإنه مدع فلم يقبل قوله والثانى وهو قول أبى على بن أبى هريرة أن له لأجرة لأنا قبلنا قوله فى الاذن فعلى هذا هل يجب المسمى أو أجرة المثل فيه وجهان أحدهما يجب المسمى لأنا قبلنا قوله أنه أذن له فوجب ما اقتضاه والثانى يجب له أجرة المثل لأنا إذا قبلنا قوله لم نأمن أن يدعى ألفا وأجرة مثله درهم وإن قلنا إن القول قول صاحب الثوب فحلف لم تجب الأجرة لأنه فعل ما لم يؤذن فيه ويلزمه أرش القطع لأنه قطع ما لم يكن له قطعه وفى قدر الأرش قولان أحدهما يلزمه ما بين قيمته مقطوعا وصحيحا لأنا حكمنا أنه لم يؤذن له فى القطع فلزمه أرش القطع والثانى يلزمه ما بين قيمته مقطوعا قميصا وبين قيمته مقطوعا قباء لأنه قد أذن له فى القطع وإنما حصلت المخالفة فى الزيادة فلزمه أرش الزيادة فإن لم يكن بينهما تفاوت لم يلزمه شىء وإذا قلنا إنهما يتحالفان فتحالفا لم تجب الأجرة لأن التحالف يوجب رفع العقد والخياطة من غير عقد لا توجب الأجرة وهل يجب أرش القطع فيه قولان أحدهما يجب لأن كل واحد منهما حلف على ما ادعاه ونفى ما ادعى عليه فبرئا كالمتبايعين والثانى أنه يجب أرش النقص لأنا حكمنا بارتفاع العقد بالتحالف فإذا ارتفع العقد حصل القطع من غير عقد فلزمه أرشه ومتى قلنا إنه يستحق الأجرة لم يرجع بالخيوط لأنه أخذ بدلها فإن قلنا لا يستحق الأجرة فله أن يأخذ خيوطه لأنه عين ماله فكان له أن يأخذه .

(فصل) إذا استأجر صانعا على عمل من خياطة أو صباغة فعمل فهل له أن يحبس العين على الأجرة فيه وجهان أحدهما لا يجوز لأنه لم يرهن العين عنده فلم يجز له احتباسها كما لو استأجره ليحمل له متاعا فحمله ثم أراد أن يحبس المتاع على الأجرة والثانى يجوز لأن عمله ملكه فجاز له حبسه على العوض كالمبيع فى يد البائع .

(فصل) وإن دفع ثوبا إلى رجل فخاطه ولم يذكر له أجرة فقد اختلف أصحابنا فيه على أربعة أوجه أحدها أنه تلزمه الأجرة

(قوله فقطعه قباء) القباء ثوب معروف وهو مفرج من القدم إلى الحلق لا يحتاج لابسه إلى إدخال رأسه فيه . وأول من لبسه سليمان ابن داود عليه السلام ، كان إذا أدخل رأسه فى الثياب كنصت الشياطين أى حركت أنوفها استهزاء به . يقال كنص فلان فى وجه صاحبه ذكره فى الفائق (قوله وكلاهما مدخول) أى يمكن الدخول إلى نقضه وإفساده . يقال نخلة مدخولة أى عفنة الجوف . ودخل فى عقله فهو مدخول :

وهو قول المزنى رحمه الله لأنه استهلك عمله فلزمه أجرته والثانى أنه إن قال له خطه لزمه وإن بدأ الرجل فقال أعطنى لأخيطه لم تلزمه وهو قول أبى إسحاق لأنه إذا أمره فقد ألزمه بالأمر والعمل لايلزم من غير أجرة لزمته وإذا لم يأمره لم يوجد مايوجب الأجرة فلم تلزم والثالث أنه إذا كان الصانع معروفا بأخذ الأجرة على الخياطة لزمه وإذا لم يكن معروفا بذلك لم يلزمه وهو قول أبى العباس لأنه إذا كان معروفا بأخذ الأجرة صار العرف فى حقه كالشرط وإن لم يكن معروفا لم يوجد مايقتضى الأجرة من جهة الشرط ولا من جهة العرف والرابع وهو المذهب أنه لايلزمه بحال لأنه بذل ماله من غير عوض فلم يجب له العوض كما لو بذل طعامه لمن أكله وإن نزل رجل فى سفينة ملاح بغير إذنه فحمله فيها لى بلد لزمه الأجرة لأنه استهلك منفعة موضعه من السفينة من غير إذن فلزمه أجرتها وإن نزل فيها عن إذنه ولم يذكر الأجرة فعلى ماذكرناه من الوجوه الأربعة فى الخياطة وبالله التوفيق .

(باب الجعالة)

يجوز عقد الجعالة وهو أن يبذل الجعل لمن عمل له عملا من رد ضالة ورد آبق وبناء حائط وخياطة ثوب وكل مايستأجر عليه من الأعمال والدليل عليه قوله تعالى «ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم» وروى أبو سعيد الخدرى أن ناسا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أتوا حيا من أحياء العرب فلم يقروهم فبينما هم كذلك إذ لدغ سيد أولئك فقالوا هل فيكم راق فقالوا لم تقرونا فلا نفعل أو تجعلوا لنا جعلا؟ فجعلوا لهم قطيع شاء فجعل رجل يقرأ بأم القرآن ويجمع بزاقه ويتفل فبرأ الرجل فأتوهم بالشاء فقالوا لانأخذها حتى نسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فضحك وقال ما أدراك أنها رقية خذوها واضربوا لى فيها بسهم ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك من رد ضالة وآبق وعمل لايقدر عليه فجاز كالاجارة والمضاربة .

(فصل) ويجوز أن يعقد لعامل غير معين للآية ولأنه قد يكون له عمل ولايعرف من يعمله فجاز من غير تعيين وروى المزنى فى المختصر عن الشافعى رحمه الله فى المنثور أنه قال إذا قال أول من يحج عنى فله مائة فحج عنه رجل أنه يستحق المائة وقال المزنى ينبغى أن يستحق أجرة المثل لأنه إجارة فلم تصح من غير تعيين وهذا خطأ لأن ذلك جعالة وقد بينا أن الجعالة تجوز من غير تعيين العامل .

(فصل) وتجوز على عمل مجهول للآية ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك فجاز مع الجهالة كالمضاربة ولا تجوز إلا بعوض معلوم لأنه عقد معاوضة فلاتجوز بعوض مجهول كالنكاح فان شرط له جعلا مجهولا فعمل استحق أجرة المثل لأن كل عقد وجب المسمى فى صحيحه وجب المثل فى فاسده كالبيع والنكاح .

(فصل) ولا يستحق العامل الجعل إلا بإذن صاحب المال فأما إذا عمل له عملا من غير إذنه بأن وجد له آبقا فجاء به أو ضالة فردها إليه لم يستحق الجعل لأنه بذل منفعته من غير عوض فلم يستحق العوض فان عمل بإذنه ولم يشرط له الجعل فعلى الأوجه الأربعة التى ذكرناها فى الاجارة فان أذن له وشرط له الجعل فعمل استحق الجعل لأنه استهلك منفعته بعوض فاستحق العوض كالأجير فان نادى فقال من رد عبدى فله دينار فرده من لم يسمع النداء لم يستحق الجعل لأنه متطوع بالرد من غير بدل فان أبق عبد لرجل فنادى غيره أن من رد عبد فلان فله دينار فرده رجل وجب الدينار على المنادى لأنه ضمن العوض فلزمه فان قال فى النداء قال فلان من رد عبدى فله دينار فرده رجل لم يلزم المنادى لأنه لم يضمن وإنما حكى قول غيره .

(فصل) ولايستحق العامل الجعل إلا بالفراغ من العمل فان شرط له جعلا على رد الآبق فرده إلى باب الدار ففر منه أو مات قبل أن يسلمه لم يستحق شيئا من الجعل لأن المقصود هو الرد والجعل فى مقابلته ولم يوجد منه شىء وإن قال من رد عبدى الآبق

(ومن باب الجعالة)

(قوله وأنا به زعيم) أى ضمين وكفيل . والزعامة الكفالة (قوله أتوا حيا من أحياء العرب فلم يقروهم) الحى القبيلة واشتقاقه من الحياة التى هى ضد الموت . وقوله لم يقروهم لم يضيفوهم . والقراء إطعام الضيف النازل بالانسان . وأول من سنه إبراهيم عليه السلام (قوله قطيع شاء) أى قطعة وطائفة من الغنم .

من البصرة فله دينار وهو ببغداد فرده رجل من واسط استحق نصف الدينار لأنه رده من نصف الطريق وإن رده من أبعد من البصرة لم يستحق أكثر من الدينار لأنه لم يضمن له لما زاد شيئا وإن أبق له عبدان فقال من ردهما فله دينار فرد رجل أحدهما استحق نصف الجعل لأنه عمل نصف العمل وإن قال من رد عبدى فله دينار فاشترك فى رده اثنان اشتركا فى الدينار لأنهما اشتركا فى العمل فاشتركا فى الجعل وإن قال لرجل إن رددت عبدى فلك دينار وقال الآخر إن رددته فلك ديناران فاشتركا فى الرد استحق كل واحد منهما نصف ماجعل له وإن جعل لأحدهما دينارا وللآخر ثوبا مجهولا فرداه استحق صاحب الدينار نصف دينار وصاحب الثوب نصف أجرة المثل لأن الدينار جعل صحيح فاستحق نصفه والثوب جعل باطل فاستحق نصف أجرة المثل وإن قال لرجل إن رددت عبدى فلك دينار فشاركه غيره فى رده فان قال شاركته معاونة له كان الدينار للعامل لأن العمل كله له فكان الجعل كله له وإن قال شاركته لأشاركه فى الجعل كان للعامل نصف الجعل لأنه عمل نصف العمل ولا شىء للشريك لأنه لم يشرط له شيئا .

(فصل) ويجوز لكل واحد منهما فسخ العقد لأنه عقد على عمل مجهول بعوض فجاز لكل واحد منهما فسخه كالمضاربة فان فسخ العامل لم يستحق شيئا لأن الجعل يستحق بالفراغ من العمل وقد تركه فسقط حقه وإن فسخ رب المال فان كان قبل العمل لم يلزمه شىء لأنه فسخ قبل أن يستهلك منفعة العمل فلم يلزمه شىء كما لو فسخ المضاربة قبل العمل وإن كان بعد ماشرع فى العمل لزمه أجرة المثل لما عمل لأنه استهلك منفعته بشرط العوض فلزمه أجرته كما لو فسخ المضاربة بعد الشروع فى العمل

(فصل) وتجوز الزيادة والنقصان فى الجعل قبل العمل فان قال من رد عبدى فله دينار ثم قال من رده فله عشرة فرده رجل استحق عشرة وإن قال من رد عبدى فله عشرة ثم قال من رده فله دينار استحق الدينار لأنه مال بذل فى مقابلة عمل فى عقد جائز فجاز الزيادة والنقصان فيه قبل العمل كالربح فى المضاربة .

(فصل) وإن اختلف العامل ورب المال فقال العامل شرطت لى الجعل وأنكر رب المال فالقول قول رب المال لأن الأصل عدم الشرط وعدم الضمان وإن اختلفا فى عين العبد فقال السيد شرطت الجعل فى رد غيره وقال العامل بل شرطت الجعل فى رده فالقول قول المالك لأن العامل يدعى عليه شرط الجعل فى عقد الأصل عدمه فكان القول فيه قوله وإن اختلفا فى قدر الجعل تحالفا كما قلنا فى البيع فاذا تحالفا رجع إلى أجرة المثل كما رجع فى البيع بعد هلاك السلعة إلى قيمة العين وإن اختلف العامل والعبد فقال العامل أنا رددته وقال العبد جئت بنفسى وصدقه المولى فالقول قول المولى مع يمينه لأن الأصل عدم الرد وعدم وجوب الجعل وبالله التوفيق .

﴿ كتاب السبق والرمى ﴾

تجوز المسابقة والمناضلة لما روى ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل المضمرة منها من الحفيا إلى ثنية الوداع ومالم يضمر منها من ثنية الوداع إلى مسجد بنى زريق وروى أنس أن النبى صلى الله عليه وسلم كانت له ناقة يقال لها العضباء لا تسبق فجاء أعرابى على قعود له فسبقها فشق ذلك على المسلمين فقالوا يارسول الله سبقت العضباء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه حق على الله أن لا يرتفع من هذه القدرة شىء إلا وضعه وروى سلمة بن الأكوع قال أتى علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن نترامى فقال حسن هذا لعبا ارموا يابنى إسمعيل فان أباكم كان راميا ارموا وأنا مع ابن الأدرع فكف القوم أيديهم وقسيهم

(قوله شرع فى العمل) يقال شرعت فى هذا الأمر أى خضت فيه وقد ذكر . (ومن كتاب السبق والرمى)

(قوله المناضلة) هى المراماة وناضلته أى راميته لأخذ نضله . وقال الأزهرى النضال فى الرمى والرهان فى الخيل وهو الذى يوضع فى النضال فمن سبق أخذه : وحكى ثعلب عن ابن الأعرابى قال السبق والخطر والندب والفرغ والوجب كله الذى يوضع فيه (قوله الخيل المضمرة) تضمير الخيل أن تسقى اللبن وتعلف اليابس من العلف وتجرى فى طرفى النهار تترك على ذلك أياما ثم يسابق بينها . وقال الهروى تضميرها أن يشد عليها سرجها وتجلل بالأجلة حتى تعرق تحتها فيذهب رهلها ويشتد لحمها (قوله ثنية الوداع) الثنية العقبة وجمعها ثنايا ومنه فلان طلاع الثنايا أى سام للأمور (قوله من هذه القدرة) بالدال المهملة يعنى المقدور عليه كالدنيا وما فيها مما خلق بقدرة الله تعالى وعظمته ، وروى القذرة بفتح القاف وكسر

وقالوا غلب يارسول الله من كنت معه قال ارموا وأنا معكم جميعا فان كان ذلك للجهاد فهو مندوب إليه لما روى عقبة ابن عامر رضى الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على المنبر «وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ألا إن القوة هى الرمى قالها ثلاثا» وروى عقبة بن عامر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ارموا واركبوا ولأن ترموا أحب إلى من أن تركبوا وليس من اللهو إلا ثلاثة ملاعبة الرجل أهله وتأديبه فرسه ورميه بقوسه ومن علمه الله الرمى فتركه رغبة عنه فنعمة كفرها وإن الله يدخل بالسهم الواحد ثلاثة الجنة صانعه المحتسب فيه الخير والرامى ومنبله .

(فصل) ويجوز ذلك بعوض لما روى أنه سئل عثمان رضى الله عنه أكنتم تراهنون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم راهن رسول الله صلى الله عليه وسلم على فرس له فجاءت سابقة فهش لذلك وأعجبه والرهن لايكون إلا على عوض ولأن فى بذل العوض فيه تحريضا على التعلم والاستعداد للجهاد .

(فصل) ويجوز أن يكون العوض منهما ويجوز أن يكون من أحدهما ويجوز أن يبذله السلطان من بيت المال ويجوز أن يكون من رجل من الرعية لأنه إخراج مال لمصلحة الدين فجاز من الجميع كارتباط الخيل فى سبيل الله ولا يجوز إلا على عوض معلوم إما معينا أو موصوفا فى الذمة لأنه عقد معاوضة فلم يجز إلا على عوض معلوم كالبيع ويجوز على عوض حال ومؤجل لأنه عوض يجوز أن يكون عينا ودينا فجاز أن يكون حالا ومؤجلا كالثمن فى البيع .

(فصل) فان كان العوض من أحدهما أو من السلطان أو من رجل من الرعية فهو كالجعالة وإن كان منهما ففيه قولان أحدهما أنه يلزم كالاجارة وهو الصحيح لأنه عقد من شرط صحته أن يكون العوض والمعوض معلومين فكان لازما كالاجارة والثانى أنه لايلزم كالجعالة لأنه عقد يبذل العوض فيه على مالا يوثق به فلم يلزم كالجعالة فان قلنا إنه كالاجارة كان حكمهما فى الرهن والضمين حكم الاجارة وحكمهما فى خيار المجلس وخيار الشرط حكم الاجارة ولا يجوز لواحد منهما فسخه بعد تمامه ولا الزيادة ولا النقصان بعد لزومه كما لايجوز ذلك فى الاجارة وإن قلنا إنه كالجعالة كان حكمها فى الرهن والضمان حكم الجعالة وقد مضى ذلك فى كتاب الرهن والضمان فأما الفسخ والزيادة والنقصان فان كان قبل الشروع فيه أو بعد الشروع فيه وهما متكافئان فلكل واحد منهما أن يفسخ ويزيد وينقص لأنه عقد جائز لاضرر على أحد فى فسخه والزيادة والنقصان فيه وإن كانا غير متكافئين نظرت فان كان الذى له الفضل هو الذى يطلب الفسخ أو الزيادة جاز لأنه عقد جائز لاضرر على صاحبه فى الفسخ والزيادة فيه فملك الفسخ والزيادة فيه وإن كان الذى عليه الفضل هو الذى يطلب الفسخ أو الزيادة ففيه وجهان أحدهما له ذلك لأنه عقد جائز فملك فسخه والزيادة فيه والثانى ليس له لأنا لو جوزنا ذلك لم يسبق أحد أحدا لأنه متى لاح له أن صاحبه يغلب فسخ أو طلب الزيادة فيبطل المقصود .

(فصل) وتجوز المسابقة على الخيل والابل بعوض لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لاسبق إلا فى نصل أو خف أو حافر ولأن الخيل تقاتل عليها العرب والعجم والابل تقاتل عليها العرب فجازت المسابقة عليها بالعوض واختلف قوله فى البغل والحمار فقال فى أحد القولين تجوز المسابقة عليهما بعوض لحديث أبى هريرة ولأنه ذو حافر أهلى فجازت المسابقة عليهما بعوض كالخيل والثانى لاتجوز لأنه لايصلح للكر والفر فأشبه البقر واختلف أصحابنا فى المسابقة على الفيل بعوض فمنهم من قال لاتجوز لأنه لايصلح للكر والفر ومنهم من قال تجوز لحديث أبى هريرة ولأنه ذو خف يقاتل عليه فأشبه الابل واختلفوا فى

الذال المعجمة يعنى به الدنىء وهو الأشهر لأنه عليه الصلاة والسلام قد سماها فى غير هذا الموضع أم ذفر لاستقذاره إياها ونتنها. وابن الأدرع داله مهملة نص القلعى عليه وهو اسم علم والأدرع فى غيره الذى يخالطه سواد وبياض (قوله رباط الخيل) هو مرابطتها وملازمتها ثغر العدو (قوله وليس من اللهو إلا ثلاثة) أى ليس يحل من اللهو إلا ذلك وأهله أراد زوجته (قوله صانعه المحتسب فيه الخير) هو الطالب يقال فلان يحتسب الأخبار يطلبها (قوله منبله) أى معطيه يقال نبله إذا أعطاه النبل . وفى الحديث أنه كان ينبل سعدا إذا رمى كلما نفدت نباله أنبله أى أعطاه أخرى قال الطوسى قيل هو الملتقط وقيل الذى جعل الحديدة فى رأسه (قوله فهش لذلك) الهشاشة الارتياح والخفة للمعروف ومعناه فرح وسر وقد هششت لفلان بالكسر ورجل هش بش (قوله وهما متكافئان) أى متساويان . وقد ذكر (قوله لاسبق إلا فى نصل أو خف أو حافر) السبق بسكون الباء

فى المسابقة على الحمام فمنهم من قال لاتجوز المسابقة عليها بعوض وهو المنصوص لحديث أبى هريرة ولأنه ليس من آلات الحرب فلم تجز المسابقة عليه بعوض ومنهم من قال تجوز لأنه يستعان به على الحرب فى حمل الأخبار فجازت المسابقة عليه بعوض كالخيل واختلفوا فى سفن الحرب كالزبازب والشذوات فمنهم من قال تجوز وهو قول أبى العباس لأنها فى قتال الماء كالخيل فى قتال الأرض ومنهم من قال لاتجوز لأن سبقها بالملاح لابمن يقاتل فيها واختلفوا فى المسابقة على الأقدام بعوض فمنهم من قال تجوز لأن الأقدام فى قتال الرجالة كالخيل فى قتال الفرسان ومنهم من قال لاتجوز وهو المنصوص لحديث أبى هريرة ولأن المسابقة بعوض أجيزت ليتعلم بها مايستعان به فى الجهاد والمشى بالأقدام لايحتاج إلى التعلم واختلفوا فى الصراع فمنهم من قال يجوز بعوض لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم صارع يزيد بن ركانة على شاء فصرعه ثم عاد فصرعه ثم عاد فصرعه فأسلم ورد عليه الغنم ومنهم من قال لايجوز وهو المنصوص لحديث أبى هريرة ولأنه ليس من آلات القتال وحديث يزيد بن ركانة محمول على أنه فعل ذلك ليسلم ولأنه لما أسلم رد عليه ما أخذ منه .

(فصل) وتجوز المسابقة بعوض على الرمى بالنشاب والنبل وكل ماله نصل يرمى به كالحراب والرانات لحديث أبى هريرة ولأنه يحتاج إلى تعلمه فى الحرب فجاز أخذ العوض عليه ويجوز على رمى الأحجار عن المقلاع لأنه سلاح يرمى به فهو كالنشاب وأما الرمح والسيف والعمود ففيه وجهان أحدهما تجوز المسابقة عليها بعوض لأنه سلاح يقاتل به فأشبه النشاب والثانى لاتجوز لأن القصد بالمسابقة التحريض على تعلم مايعد للحرب والمسابقة بهذه الآلات محاربة لامسابقة فلم تجز كالسبق على أن يرمى بعضهم بعضا بالسهم .

(فصل) وأما كرة الصولجان ومداحاة الأحجار ورفعها من الأرض والمشابكة والسباحة واللعب بالخاتم والوقوف على رجل واحدة وغير ذلك من اللعب الذى لايستعان به على الحرب فلا تجوز المسابقة عليها بعوض لأنه لايعد للحرب فكان أخذ العوض فيه من أكل المال بالباطل .

(فصل) وإن كانت المسابقة على مركوبين فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال لاتجوز إلا على مركوبين من جنس واحد كالفرسين والبعيرين فان سابق بين فرس وبعير أو فرس وبغل لم يجز لأن تفاضل الجنسين معلوم وأنه لايجرى البغل فى شوط الفرس كما قال الشاعر :

إن المذرع لاتغنى خئولته ... كالبغل يعجز عن شوط المحاضير

ويجوز أن يسابق بين العتيق والهجين لأن العتيق فى أول شوطه أحد وفى آخره ألين والهجين فى أول شوطه ألين وفى آخره أحد فربما صارا عند الغاية متكافئين ومنهم من قال وهو قول أبى إسحاق إنه يعتبر التكافؤ بالتقارب فى السبق فان تقارب جنسان كالبغل والحمار جاز لأنه يجوز أن يكون كل واحد منهما سابقا والآخر مسبوقا وإن تباعد نوعان من جنس كالهجين ، والعتيق والبختى

مصدر سبق يسبق سبقا . والسبق بتحريك الباء المال الذى يسابق عليه . والنصل للسهم والخف للإبل والحافر للفرس والبغل والحمار والظلف لسائر البهائم والمخلب للطير والظفر للانسان (قوله كالزبازب والشذوات) الواحد زبزب ضرب من السفن وهما نوعان من السفن صغار سريعة الجرى خفاف وكبار وهو من ألفاظ العجم . والرانات المزاريق . والصولجان معروف يضرب به الكرة عود أعوج معقف وأصل الكرة كرو والهاء عوض وتجمع على كرين وكرين أيضا بالكسر وكرات .
(قوله مداحاة الأحجار) قال فى الفائق هى أحجار أمثال القرصة يحفرون حفيرة فيدحون بها إليها فمن وقع حجره فيها فقد قمر والحفيرة هى الأدحية وفى حديث أبى رافع كنت ألاعب الحسن والحسين بالمداحى وتسمى المسادى ويدحونها أى يحفرونها على وجه الأرض (قوله المذرع) هو الذى أمه أشرف من أبيه قال الفرزدق :

إذا باهلى عنده حنظلية ... له ولد منها فذاك المذرع

قال فى الصحاح يقال إنما سمى مذرعا بالرقمتين فى ذراع البغل لأنهما أتياه من ناحية الحمار والمحاضير جمع محضار وهو السريع فى العدو والحضر والاحتضار العدو والعتيق الذى أبواه عربيان والهجين أبوه عربى وأمه عجمية (قوله والبختى) البخت

والنجيب لم يجز لأنه يعلم أن أحدهما لايجرى فى شوط الآخر . قال الشاعر :

إن البراذين إذا أجريتها مع العتاق ساعة أعيتها

فلامعنى للعقد عليه :

(فصل) ولاتجوز إلا على مركوبين معينين لأن القصد معرفة جوهرهما ولا يعرف ذلك إلا بالتعيين :

(فصل) ولاتجوز إلا على مسافة معلومة الابتداء والانتهاء لحديث ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل المضمرة من الحفياء إلى ثنية الوداع ومالم يضمر منها من ثنية الوداع إلى مسجد بنى زريق ولأنهما إذا تسابقا على إجراء الفرسين حتى يسبق أحدهما الآخر إلى غير غاية لم يؤمن أن لايسبق أحدهما الآخر إلى أن يعطبا ولا يجوز أن يكون إجراؤه إلا بتدبير الراكب لأنهما إذا جريا لأنفسهما تنافرا ولم يقفا على الغاية وإن تسابقا على أن من سبق صاحبه بخمسة أقدام فأكثر كان السبق له فقد قال أبو على الطبرى فى الافصاح يجوز ذلك عندى لأنهما يتحاطان ماتساويا فيه وينفرد أحدهما بالقدر الذى شرطه فجاز كما يجوز فى الرمى أن يتناضلا على أن يتحاطا ماتساويا فيه ويفضل لأحدهما عدد قال أبو على الطبرى ورأيت من أصحابنا من منع ذلك وأبطله ولا أعرف له وجها .

(فصل) وإن كان المخرج للسبق هو السلطان أو رجل من الرعية لم يخل إما أن يجعله للسابق منهم أو لبعضهم أو لجميعهم فإن جعله للسابق بأن قال من سبق منكم فله عشرة جاز لأنه يجتهد كل واحد منهم أن يكون هو السابق ليأخذ السبق فيحصل المقصود فإن سبق واحد منهم استحق العشرة لأنه سبق وإن سبق اثنان أو ثلاثة وجاءوا مكانا واحدا اشتركوا فى العشرة لأنهم اشتركوا فى السبق فإن جاءوا كلهم مكانا واحدا لم يستحق واحد منهم لأنه لم يسبق منهم أحد وإن جعله لبعضهم بأن جعله للمجلى والمصلى ولم يجعل الباقى جاز لأن كل واحد منهم يجتهد أن يكون هو المجلى أو المصلى ليأخذ السبق فيحصل المقصود وإن جعله لجميعهم نظرت فإن سوى بينهم بأن قال من جاء منكم إلى الغاية فله عشرة لم يصح لأن القصد من بذل العوض هو التحريض على المسابقة وتعلم الفروسية فإذا سوى بين الجميع علم كل واحد منهم أنه يستحق السبق تقدم أو تأخر فلا يجتهد فى المسابقة فيبطل المقصود وإن شرط للجميع وفاضل بينهم بأن قال للمجلى وهو الأول مائة وللمصلى وهو الثانى خمسون وللتالى وهو الثالث أربعون وللبارع وهو الرابع ثلاثون وللمرتاح وهو الخامس عشرون وللحظى وهو السادس خمسة عشر وللعاطف وهو السابع عشرة وللمرمل وهو الثامن ثمانية وللطيم وهو التاسع خمسة وللسكيت وهو العاشر درهم وللفسكل وهو الذى يجىء بعد الكل نصف درهم ففيه وجهان أحدهما يجوز لأن كل واحد منهم يجتهد ليأخذ الأكثر والثانى لايجوز لأن كل واحد منهم يعلم أنه لايخلو من شىء تقدم أو تأخر فلا يجتهد فى المسابقة وإن جعل للأول عشرة وللثالث خمسة وللرابع أربعة ولم يجعل للثانى شيئا ففيه وجهان أحدهما يصح ويقوم الثالث مقام الثانى والرابع مقام الثالث لأن الثانى بخروجه من السبق يجعل كأن لم يكن والثانى أنه يبطل لأنه فضل الثالث والرابع على من سبقهما .

(فصل) فإن كان المخرج للسبق هما المتسابقان نظرت فإن كان معهما محلل وهو ثالث على فرس كفء لفرسيهما صح العقد وإن لم يكن معهما محلل فالعقد باطل لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من أدخل فرسا بين فرسين وهو لايأمن أن يسبق فلا بأس ومن أدخل فرسا بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار ولأن مع المحلل لايكون قمارا لأن فيهم من يأخذ إذا سبق ولا يعطى إذا سبق وهو المحلل ومع عدم المحلل ليس فيهم إلا من يأخذ إذا سبق ويعطى إذا سبق وذلك قمار وإن كان المحلل اثنين أو أكثر جاز لأن ذلك أبعد من القمار وإن كانت المسابقة بين حزبين كان حكمهما فى المحلل حكم الرجلين لأن

جنس من الابل معروف بطىء الجرى قيل لاشقشقة له إذا هدر. والنجيب الحسن الخلق السريع فى المشى ومعناه المختار، انتخبت الشىء اخترته . والبرذون فرس عجمى معروف وهو القصير العنق الثقيل فى جسمه البطىء فى جريه :

(قوله معرفة جرهرهما) أى نفاستهما وجودة جريهما :

(قوله المجلى) وهو الأول قال المطرزى يحتمل أن يكون من جلاه هم إذا فرجها وكشفها . والمصلى هو الثانى لأن جحفلته على صلى السابق وهى منخره والصلوان عظمان عن يمين الذنب وشماله قال :

• تلقى السوابق منا والمصلينا •

(قوله الفروسية) يقال فارس على الخيل بين الفروسية . وفارس بالعين بين الفراسة ، أى جيد التفرس بصير بالأشياء. والتالى

القصدمن دخول المحلل الخروج من القمار وذلك يحصل بالمحلل الواحدمع قلة العددوكثرته واختلف أصحابنافى دخول المحلل فذهب أكثرهم إلى أن دخول المحلل لتحليل السبق لكل من سبق منهم وذهب أبو على بن خيران إلى أن دخوله لتحليل السبق لنفسه وأن يأخذ إذاسبق ولايأخذان إذاسبقا لأنا لو قلنا إنهما إذا سبقا أخذا حصل فيهم من يأخذ مرة ويعطى مرة وهذا قمار والمذهب الأول لأنا بينا أن بدخول المحلل خرجامن القمار لأن فى القمار ليس فيهم إلامن يعطى مرة ويأخذ مرة وبدخول المحلل قد حصل فيهم من يأخذولايعطى فلم يكن قمارا فإن تسابقوا نظرت فإن انتهوا إلى الغاية معا أحرز كل واحد منهما سبقه لأنه لم يسبقه أحدولم يكن للمحلل شيء لأنه لم يسبق واحدامنهما وإن سبق المخرجان أحرز كل واحد منهما سبقه لأنهما تساويا فى السبق ولا شيء للمحلل لأنه مسبوق وإن سبقهما المحلل أخذ سبقهمالأنه سبقهما وإن سبق أحد المخرجين وتأخر المحلل والمخرج الآخر أحرز السابق سبق نفسه وفى سبق المسبوق وجهان المذهب أنه للسابق المخرج لأنه انفرد بالسبق وعلى مذهب ابن خيران يكون سبق المسبوق لنفسه لأنه لايستحقه السابق المخرج على قوله ولايستحقه المحلل لأنه لم يسبق وإن سبق المحلل وأحد المخرجين أحرز السابق سبق نفسه وفى سبق المسبوق وجهان المذهب أنه بين المخرج السابق والمحلل وعلى مذهب ابن خيران يكون سبقه للمحلل وإن سبق أحد المخرجين ثم جاء المحلل ثم جاء المخرج الآخر ففيه وجهان المذهب إن سبق المسبوق للمخرج السابق بسبقه وعلى مذهب ابن خيران يكون للمحلل دون السابق وإن سبق أحد المخرجين ثم جاء المخرج الثانى ثم جاء المحلل ففيه وجهان المذهب أن سبق المسبوق للسابق وعلى مذهب ابن خيران يكون للمسبوق لأن المخرج السابق لايستحقه والمحلل لم يسبق فبقى على ملك صاحبه.

(فصل) وإن كان المخرج للسبق أحدهما جاز من غير محلل لأن فيهم من يأخذولايعطى وهو الذى لم يخرج فصار كمالو كان السبق منهما وبينهما محلل فإن تسابقا فسبق المخرج أحرز السبق وإن سبق الآخر أخذ سبقه وإن جاآ معا أحرز المخرج السبق لأنه لم يسبقه الآخر.

(فصل) ويطلق الفرسان من مكان واحد فى وقت واحد لماروى الحسن أو خلاس عن على كرم الله وجهه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لعلى ياعلى قد جعلت إليك هذه السبقة بين الناس فخرج على كرم الله وجهه فدعا بسراقة بن مالك فقال ياسراقة إنى قد جعلت إليك ماجعل النبى صلى الله عليه وسلم فى عنقى من هذه السبقة فى عنقك فإذا أتيت الميطان فصف الخيل ثم ناد ثلاثا هل من مصلح للجام أو حامل لغلام أو طارح لجل فإذا لم يجبك أحد فكبر ثلاثا ثم خلها عند الثالثة يسعد الله بسبقه من يشاء من خلقه فإن كان بينهما محلل وتنازعا فى مكانه جعل بينهما لأنه أعدل وأقطع للتنافر وإن اختلف المتسابقان فى اليمين واليسار أقرع بينهما لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر ولا يجلب وراءه لماروى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من أجلب على الخيل يوم الرهان فليس منا قال

التابع تلاه إذاتبعه. والبارع الفائق يقال برع الرجل وبرع أيضا بالضم براعة أى فاق أصحابه فى العلم فهو بارع . والمرتاح مفتعل من راح الفرس يراح راحة إذا تحصن أى صار فحلا وارتاح أيضا إذا نشط وجف والحظى الذى له قدر ومنزلة عند صاحبه يقال قد حظى عند الأمير واحتظى به واحتظيته أى فضلته على غيره . والعاطف أخذ إما من عطف إذا كر وإما من عطف إذا أشفق كأن صاحبه يشفق عليه : والمرمل الذى يرمل ويعدو والرمل العدو والإسراع وفى أكثر النسخ المؤمل ولايوصف به الفرس فى اللغة ولعله أمل لأن يسبق. و اللطيم الذى يلطمه النساء لتأخره وإعيائه. والسكيت مثل الكميت وهو آخرها قال الجوهرى وقد يشدد فيقال السكيت وهو القاشور واشتقاقه من قشر أى شئم لمجيئه أخيرا والقاشور الشئوم والقاشورة السنة الجدبة لقلة حظه من السبق والسكيت مشتق من سكت أى سكن أو من أسكت أى انقطع لتخلفه وانقطاعه قال الشاعر :

• قد رابنى أن الكرى أسكتا • أى انقطع وقيل إن هذه أسماء خيل كانت فى الجاهلية سوبق بينها فبقيت على أسمائها . والفسكل ويقال فسكول بالضم وسين مهملة وفسكول بكسر الفاء وفتح الكاف. وسمى المحلل محللا لأن بدخوله يحل السبق ولا يكون قمارا . والسبق بفتح الباء وهو المال وبإسكانها المصدر: والقمار معروف يقال قمرته أقمره بالكسر قمرا لاعبته فيه فغلبته (قوله فإذا أتيت الميطان) هو الموضع الذى يوطن ليرسل منه الخيل فى السباق وهو أول الغاية . والميداء والميتاء آخر الغاية والغاية هى التى ينتهى إليها جريهما (قوله ولا يجلب وراءه)من أجلب على الخيل أى صوت. والجلبة كثرة الأصوات والشن قربة بالية

مالك الجلب ان يجلب وراء الفرس حين يدنو أو يحرك وراءه الشن ليستحث به السبق .

(فصل) وأماما يسبق به فينظر فيه فإن شرط فى السبق أقداما معلومة لم يستحق السبق بما دونها لأنه شرط صحيح فتعلق الاستحقاق به وإن أطلق نظرت إن تساوى المركوبان فى طول العنق اعتبر السبق بالعنق أو بالكتد فإن سبق أحدهما بالعنق أو ببعضه أو بالكتد أو ببعضه فقد سبق وإن اختلفا فى العنق اعتبر السبق بالكتد لأنه لا يختلف وإن سبق أطولهما عنقا بقدر زيادة الخلقة لم يحكم له بالسبق لأنه يسبق بزيادة الخلقة لا بجودة الجرى .

(فصل) وإن عثر أحد الفرسين أو ساخت قوائمه فى الأرض أو وقف لعلة أصابته فسبقه الآخر لم يحكم للسابق بالسبق لأنه لم يسبق بجودة الجرى ولا تأخر المسبوق لسوء جريه .

(فصل) وإن مات المركوب قبل الفراغ بطل العقد لأن العقد تعلق بعينه وقد فات بالموت فبطل كالمبيع إذا هلك قبل القبض وإن مات الراكب فإن قلنا إنه كالجعالة بطل العقد بموته وإن قلنا إنه كالإجارة لم يبطل وقام الوارث فيه مقامه .

(فصل) وإن كان العقد على الرمى لم يجز بأقل من نفسين لأن المقصود معرفة الحذق ولا يبين ذلك بأقل من اثنين فإن قال رجل لآخر ارم عشرا وناضل فيها خطأك بصوابك فإن كان صوابك أكثر فلك دينار لم يجز لأنه بذل العوض على أن يناضل نفسه وقد بينا أن ذلك لا يجوز وإن قال ارم عشرا فإن كان صوابك أكثر فلك دينار ففيه وجهان أحدهما يجوز لأنه بذل له العوض على عمل معلوم لا يناضل فيه نفسه فجاز والثانى لا يجوز لأنه جعل العوض فى مقابلة الخطأ والصواب والخطأ لا يستحق به بدل .

(فصل) ولا يجوز إخراج السبق إلا على ماذكرناه فى المسابقة من إخراج العوض منهما أو من غيرهما وفى دخول المحلل بينهما .

(فصل) ولا يصح حتى يتعين المتراميان لأن المقصود معرفة حذقهما ولا يعلم ذلك إلا بالتعيين فإن كان أحدهما كثير الإصابة والآخر كثير الخطأ ففيه وجهان أحدهما لا يجوز لأن نضل أحدهما معلوم فيكون الناضل منهما كالآخذ للمال من غير نضال وذلك من أكل المال بالباطل والثانى لا يجوز لأن أخذ المال منه يبعثه على معاطاة الرمى والحذق فيه .

(فصل) ولا يصح إلا على آلتين متجانستين فإن عقد على جنسين بأن يرمى أحدهما بالنشاب والآخر بالحراب لم يجز لأنه لا يعلم فضل أحدهما على الآخر فى واحد من الجنسين وإن عقد على نوعين من جنس بأن يرمى أحدهما بالنبل والآخر بالنشاب أو يرمى أحدهما على قوس عربى والآخر على قوس فارسى جاز لأن النوعين من جنس واحد يتقاربان فيعرف به حذقهما فإن أطلق العقد فى موضع العرف فيه نوع واحد حمل العقد عليه وإن لم يكن فيه عرف لم يصح حتى يبين لأن الأغراض تختلف باختلاف النوعين فوجب بيانه وإن عقد على نوع فأراد أن ينتقل إلى نوع آخر لم تلزم الاجابة إليه لأن الأغراض تختلف باختلاف الأنواع فإن من الناس من يرمى بأحد النوعين أجود من رميه بالنوع الآخر وإن عقد على قوس بعينها فأراد أن ينتقل إلى غيرها من نوعها جاز لأن الأغراض لا تختلف باختلاف الأعيان فإن شرط على أنه لا يبدل فهو على الأوجه الثلاثة فيمن استأجر ظهرا ليركبه على أن لا يركبه مثله وقد بيناها فى كتاب الاجارة :

(فصل) ولا يجوز إلا على رشق معلوم وهو العدد الذى يرمى به لأنه إذا لم يعرف منتهى العدد لم يبن الفضل ولم يظهر السبق :

(فصل) ولا يجوز إلا على إصابة عدد معلوم لأنه لا يبين الفضل إلا بذلك فإن شرط إصابة عشرة من عشرة أو تسعة من

(قوله الكتد) يقال بفتح التاء وكسرها وهو الكاهل مابين أصل العنق والظهر وهو مجتمع الكتفين وهو من الخيل مكان السنام من البقر ذكره فى الشامل (قوله ساخت قوائمه فى الأرض) أى نزلت فيها من رخوتها (قوله ولا يجوز إلا على رشق) الرشق بكسر الراء عدد الرمى ويقال الوجه واليد وأما الرشق بفتح الراء فهو الرمى نفسه ، تقول رشقت رشقا أى رميت رميا :

عشرة ففيه وجهان احدهما يصح لأنه قد يصيب ذلك فصح العقد كما لو شرط إصابة ثمانية من عشرة والثانى لايصح لأن إصابة ذلك تندر وتتعذر فيبطل المقصود بالعقد :

(فصل) ولا يجوز إلا أن يكون مدى الغرض معلوما لأن الإصابة تختلف بالقرب والبعد فوجب العلم به فإن كان فى الموضع غرض معلوم المدى فأطلق العقد جاز وحمل عليه كما يجوز أن يطلق الثمن فى البيع فى موضع فيه نقد واحد وإن لم يكن فيه غرض معلوم المدى لم يجز العقد حتى يبين فإن أطلق العقد بطل كما يبطل البيع بثمن مطلق فى موضع لانقد فيه ويجوز أن يكون مدى الغرض قدرا يصيب مثلهما فى مثله فى العادة ولا يجوز أن يكون قدرا لا يصيب مثلهما فى مثله وفيما يصيب مثلهما فى مثله نادرا وجهان أحدهما يجوز لأنه قد يصيب مثلهما فى مثله فإذا عقدا عليه بعثهما العقد على الاجتهاد فى الإصابة والثانى لا يجوز لأن إصابتهما فى مثله تندر فلا يحصل المقصود وقدر أصحابنا ما يصاب منه بمائتين وخمسين ذراعا وما لا يصاب بما زاد على ثلثمائة وخمسين ذراعا وفيما بينهما وجهان فإن تراميا على غير غرض على أن يكون السبق لأبعدهما رميا ففيه وجهان أحدهما يجوز لأنه يمتحن به قوة الساعد ويستعان به على قتال من بعد من العدو والثانى لا يجوز لأن الذى يقصد بالرمى هو الإصابة فأما الابعاد فليس بمقصود فلم يجز أخذ العوض عليه :

(فصل) ويجب أن يكون الغرض معلوما فى نفسه فيعرف طوله وعرضه وقدر انخفاضه وارتفاعه من الأرض لأن الاصابة تختلف باختلافه فإن كان العقد فى موضع فيه غرض معروف فأطلق العقد حمل عليه كما يحمل البيع بثمن مطلق فى موضع فيه نقد متعارف على نقد البلد وإن لم يكن فيه غرض وجب بيانه والمستحب أن يكون الرمى بين غرضين لما روى عبد الدائم بن دينار قال بلغنى أن ما بين الهدفين روضة من رياض الجنة وعن عقبة بن عامر أنه كان يرمى بين غرضين بينهما أربعمائة . وعن ابن عمر أنه كان يختى بين الغرضين . وعن أنس أنه كان يرمى بين الهدفين ولأن ذلك أقطع للتنافر وأقل للتعب .

(فصل) ويجب أن يكون موضع الاصابة معلوما وأن الرمى إلى الهدف وهو التراب الذى يجمع أو الحائط الذى يبنى أو إلى الغرض وهو الذى ينصب فى الهدف أو الشن الذى فى الغرض أو الدارة التى فى الشن أو الخاتم الذى فى الدارة لأن الغرض يختلف باختلافه فإن أطلق العقد حمل على الغرض لأن العرف فى الرمى إصابة الغرض فحمل العقد عليه ويجب أن تكون صفة الرمى معلومة من القرع وهو إصابة الغرض أو الخزق وهو أن يثقب الشن أو الخسق وهو الذى يثقبه ويثبت فيه أو المرق وهو الذى ينفذ منه أو الخرم وهو أن يقطع طرف الشن ويكون بعض السهم فى الشن وبعضه خارجا منه لأن الحذق لا يبين إلا بذلك فإن أطلق العقد حمل على القرع لأنه هو المتعارف فحمل مطلق العقد عليه فإن شرط قرع عشرة من عشرين وأن يحسب خاسق كل واحد منهما بقارعين جاز لأنهما يتساويان فيه وإن أصاب أحدهما تسعة قرعا وأصاب الآخر قارعين وأربعة خواسق فقد نضله لأنه استكمل العشرة بالخواسق :

(فصل) واختلف أصحابنا فى بيان حكم الاصابة إنه مبادرة أو محاطة أو حوابى فمنهم من قال يجب بيانه فإن أطلق العقد لم يصح لأن حكمها يختلف وأغراض الناس فيها لا تتفق فوجب بيانه ومنهم من قال يصح ويحمل على المبادرة لأن المتعارف فى الرمى هو المبادرة واختلفوا فى بيان من يبتدئ بالرمى فمنهم من قال يجب فإن أطلق العقد بطل وهو المنصوص لأن ذلك موضوع على نشاط القلب وقوة النفس ومتى قدم أحدهما انكسر قلب الآخر وساء رميه فلا يحصل مقصود العقد ومنهم من قال يصح لأن ذلك من توابع العقد ويمكن تلافيه بما تزول به التهمة من العرف أو القرعة فإذا قلنا إنه يصح فى البادئ وجهان أحدهما إن كان السبق من أحدهما قدم لأن له مزية بالسبق وإن كان السبق منهما أقرع بينهما لأنه لامزية لأحدهما على الآخر والثانى لا يبدأ

(قوله مدى الغرض) المدى الغاية يقال قطعت من الأرض مدى البصر وقدر مد البصر أيضا عن يعقوب والغرض هو الذى ينصب لبرمى قال فى البيان الجريد هو الطوق الذى يكون حول الجلد . والهدف كل شيء مرتفع من بناء أو كثيب رمل أو جبل ومنه سمى الغرض . وقيل الغرض ما نصب فى الهواء . والخزق بالزاى مثل الخسق . والخاسق هو القرطاس . والقرطاس ما ينصب فى الهدف للرمى ذكره فى الديوان (قوله الحوابى) جمع حابى والحابى من السهام الذى يقع على الأرض ثم يزحف إلى الهدف . يقال حبا الصبى يحبو إذا زحف أول ما يمشى على استه وبطنه وهذا مأخوذ منه.

أحدهما إلا بالقرعة لأن أمر المسابقة موضوع على أن لا يفضل أحدهما على الآخر بالسبق فان كان الرمى بين غرضين فبدأ أحدهما من أحد الغرضين بدأ الآخر من الغرض الآخر لأنه أعدل وأسهل فان كانت البداية لأحدهما فبدأ الآخر ورمى لم يحسب له إن أصاب ولا عليه إن أخطأ لأنه رمى بغير عقد فلم يعتد به وإن اختلفا فى موضع الوقوف كان الأمر إلى من له البداية لأنه لما ثبت له السبق ثبت له اختيار المكان فإذا صار الثانى إلى الغرض الثانى صار الخيار فى موضع الوقوف إليه ليستويا وإن طلب أحدهما استقبال الشمس والآخر استدبارها أجيب من طلب الاستدبار لأنه أوفق للرمى.

(فصل) ويجوز أن يرميا سهما سهما وخمسا خمسا وأن يرمى كل واحد منهما جميع الرشق فان شرطا شيئا من ذلك حملا عليه وإن أطلق العقد تراسلا سهما سهما لأن العرف فيه ماذكرناه وإن رمى أحدهما أكثر مما له لم يحسب له إن أصاب ولا عليه إن أخطأ لأنه رمى من غير عقد فلم يعتد به.

(فصل) ولا يجوز أن يتفاضلا فى عدد الرشق ولا فى عدد الاصابة ولا فى صفة الاصابة ولا فى محل الاصابة ولا أن يحسب قرع أحدهما خسقا ولا أن يكون فى يد أحدهما من السهام أكثر مما فى يد الآخر فى حال الرمى ولا أن يرمى أحدهما والشمس فى وجهه لأن القصد أن يعرف حذقهما وذلك لا يعرف مع الاختلاف لأنه إذا نضل أحدهما كان النضل بما شرط لا بجودة الرمى فان شرط شيئا من ذلك بطل العقد لأنه فى أحد القولين كالاجارة وفى الثانى كالجعالة والجميع يبطل بالشرط الفاسد وهل يجب للناضل فى الفاسد أجرة المثل فيه وجهان أحدهما لا تجب وهو قول أبى إسحاق لأنه لا يحصل للمسبوق منفعة بسبق السابق فلم تلزمه أجرته والثانى تجب وهو الصحيح لأن كل عقد وجب المسمى فى صحيحه وجب عوض المثل فى فاسده كالبيع والاجارة.

(فصل) وإن شرط على السابق أن يطعم أصحابه من السبق بطل الشرط لأنه شرط ينافى مقتضى العقد فبطل وهل يبطل العقد المنصوص أنه يبطل لأنه تمليك مال شرط فيه شرط يمنع كمال التصرف فاذا بطل الشرط بطل العقد كما لو باعه سلعة بألف على أن يتصدق بها. وقال أبو إسحاق يحتمل قولا آخر لا يبطل كما قال فيمن أصدق امرأته ألفين على أن تعطى أباها ألفا أن الشرط باطل ويصح الصداق فاذا قلنا بالمنصوص سقط المستحق وهل يرجع السابق بأجرة المثل على الوجهين.

(فصل) وإذا تناضلا لم يخل إما أن يكون الرمى مبادرة أو محاطة أو حوابى فان كان مبادرة وهو أن يعقدا على إصابة عدد من الرشق وأن من بدر منهما إلى ذلك مع تساويهما فى الرمى كان ناضلا فان كان العقد على إصابة عشرة من ثلاثين نظرت فان أصاب أحدهما عشرة من عشرين وأصاب الآخر تسعة من عشرين فالأول ناضل لأنه بادر إلى عدد الاصابة وإن أصاب كل واحد منهما عشرة من عشرين لم ينضل واحد منهما ويسقط رمى الباقى لأن الزيادة على عدد الاصابة غير معتد بها وإن أصاب الأول تسعة من عشرين وأصاب الآخر خمسة من عشرين فالنضال بحاله لأنه لم يستوف واحد منهما عدد الاصابة فيرميان فان رمى الأول سهما وأصاب فقد فلج وسقط رمى الباقى وإن رمى الأول خمسة فأخطأ فى جميعها ورمى الثانى فأصاب فى جميعها فالناضل هو الثانى ويسقط رمى ما بقى من الرشق لأن الأول أصاب تسعة من خمسة وعشرين وأصاب الثانى عشرة من خمسة وعشرين وإن أصاب الأول تسعة من تسعة عشر وأصاب الآخر ثمانية من تسعة عشر فرمى البادىء سهما فأصاب فقد نضل ولا يرمى الثانى ما بقى من رشقه لأنه لا يستفيد به نضلا ولا مساواة لأن الباقى من رشقه سهم وعليه إصابة سهمين فان أصاب كل واحد منهما تسعة من عشرة ثم رمى البادىء فأصاب جاز للثانى أن يرمى لأنه ربما يصيب فيساويه.

(فصل) وإن كان الرمى محاطة وهو أن يعقدا على إصابة عدد من الرشق وأن يتحاطا ما استويا فيه من عدد الاصابة ويفضل لأحدهما عدد الاصابة فيكون ناضلا نظرت فان كان العقد على إصابة خمسة من عشرين فأصاب كل واحد منهما خمسة من عشرة لم ينضل أحدهما الآخر لأنه لم يفضل له عدد من الاصابة يرميان ما تبقى من الرشق لأنه يرجو كل واحد منهما أن ينضل فان فضل لأحدهما بعد تساويهما فى الرمى وإسقاط ما استويا فيه عدد الاصابة لم يخل إما أن يكون قبل إكمال الرشق أو بعده فان

(قوله فقد فلج) أى غلب يقال فلج خصمه أى غلبه (قوله فقد نضل) أى غلب بالمناضلة وهى المراماة

كان بعد إكمال الرشق بأن رمى أحدهما عشرين وأصابها ورمى الآخر فأصاب خمسة عشر فالأول هو الناضل لأنه يفضل له بعد المحاطة فيما استويا فيه عدد الاصابة وإن كان قبل كمال الرشق وطالب صاحب الأقل صاحب الأكثر برمى باقى الرشق نظرت فان لم يكن له فائدة مثل أن يرمى الأول خمسة عشر وأصابها ورمى الثانى خمسة عشر فأصاب خمسة لم يكن له مطالبته لأن أكثر ما يمكن أن يصيب فيما بقى له وهو خمسة ويبقى للأول خمسة فينضله بها وإن كان له فيه فائدة بأن يرجو أن ينضل بأن يرمى أحدهما أحد عشر فيصيب ستة ويرمى الآخر عشرة فيصيب واحدا ثم يرمى صاحب الستة فيخطئ فيما بقى له من الرشق ويرمى صاحب الواحد يصيب فى جميع ما بقى له فينضله بخمسة أو يساويه بأن يرمى أحدهما خمسة عشر فيصيب منها عشرة ويرمى الآخر خمسة عشر فيصيب منها خمسة ثم يرمى صاحب العشرة فيخطئ فى الجميع ويرمى صاحب الخمسة فيصيب فيساويه أو يقلل إصابته بأن يصيب أحدهما أحد عشر من خمسة عشر ويصيب الآخر سهمين من خمسة عشر ثم يرمى صاحب الأحد عشر ما بقى له من رشقه فيخطئ فى الجميع ويرمى صاحب السهمين فيصيب فى الجميع فيصير له سبعة ويبقى لصاحبه أربعة فهل لأقلهما إصابة مطالبة الآخر بإكمال الرشق فيه وجهان أحدهما ليس له مطالبته لأنه بدر إلى الاصابة مع تساويهما فى الرمى بعد المحاطة فحكم له بالسبق والثانى له مطالبته لأن مقتضى المحاطة إسقاط ما استويا فيه من الرشق وقد بقى من الرشق بعضه .

(فصل) وإن كان العقد على حرابى وهو أن يشترطا إصابة عدد من الرشق على أن يسقط ما قرب من إصابة أحدهما ما بعد من إصابة الآخر فمن فضل له بعد ذلك مما اشترطا عليه من العدد كان له السبق فان رمى أحدهما فأصاب من الهدف موضعا بينه وبين الغرض قدر شبر حسب له فان رمى الآخر فأصاب موضعا بينه وبين الغرض قدر أصبع حسب له وأسقط ما رماه الأول فان عاد الأول ورمى فأصاب الغرض أسقط ما رماه صاحبه وإن أصاب أحدهما الشن وأصاب الآخر العظم الذى فى الشن فقد قال الشافعى رحمه الله من الرماة من قال إنه تسقط الاصابة من العظم ما كان أبعد منه قال الشافعى رحمه الله وعندى أنهما سواء لأن الغرض كله موضع الاصابة فان استوفيا الرشق ولم يفضل أحدهما صاحبه بالعدد الذى اشترطاه فقد تكافآ وإن فضل أحدهما صاحبه بالعدد أخذ السبق . وحكى عن بعض الرماة أنهما إذا أصابا أعلى الغرض لم يتقايسا قال والقياس أن يتقايسا لأن أحدهما أقرب إلى الغرض من الآخر فأسقط الأقرب الأبعد كما لو أصابا أسفل الغرض أو جنبه .

(فصل) وإن كان النضال بين حزبين جاز . وحكى عن أبى على بن أبى هريرة أنه قال لا يجوز لأنه يأخذ كل واحد منهم بفعل غيره والمذهب الأول لما رويناه فى أول الكتاب من حديث سلمة بن الأكوع وينصب كل واحد من الحزبين زعيما يتوكل لهم فى العقد ولا يجوز أن يكون زعيم الحزبين واحدا كما لا يجوز أن يكون وكيل المشترى والبائع واحدا ولا يجوز إلا على حزبين متساويى العدد لأن القصد معرفة الحذق فاذا تفاضلا فى العدد فضل أحدهما الآخر بكثرة العدد لا بالحذق وجودة الرمى ويجب أن يتعين الرماة كما قلنا فى نضال اثنين ولا يجوز أن يتعينوا إلا بالاختيار فان اقترع الزعيمان على أن من خرجت عليه قرعة أحدهما كان معه لم يجز لأنه ربما أخرجت القرعة الحذاق لأحد الحزبين والضعفاء للحزب الآخر فان عدل بين الحزبين فى القوة والضعف بالاختيار ثم اقترع الزعيمان على أن من خرجت قرعته على أحد الحزبين كان معه لم يجز لأنه عقد معاوضة فلم يجز تعيين المعقود عليه فيه بالقرعة كالبيع ويجب أن يكون على عدد من الرشق معلوم فان كان عدد كل حزب ثلاثة اعتبر أن يكون عدد الرشق له ثلث صحيح كالثلاث والستين وإن كانوا أربعة اعتبر أن يكون عدد الرشق له ربع صحيح كالأربعين والثمانين لأنه إذا لم يفعل ذلك بقى سهم ولا يمكن اشتراك الجماعة فى سهم واحد فان خرج فى أحد الحزبين من لا يحسن الرمى بطل العقد فيه لأنه ليس بمحل فى العقد وسقط من الحزب الآخر بإزائه واحد كما إذا بطل البيع فى أحد العبدين سقط ما فى مقابلته من الثمن وهل يبطل العقد فى الباقى من الحزبين فيه قولان بناء على تفريق الصفقة فان قلنا لا يبطل فى الباقى ثبت للحزبين الخيار فى فسخ العقد لأن الصفقة تبعضت عليهم بغير اختيارهم فان اختاروا البقاء على العقد وتنازعوا فيمن يخرج فى مقابلته من الحزب الآخر فسخ العقد لأنه تعذر إمضاؤه على مقتضاه ففسخ ومن أصحابنا من قال يبطل فى الجميع قولا واحدا لأن من فى مقابلته

(قوله لم يتقايسا) يقال قست الشىء بالشىء أى قدرته على مثاله ويقال بينهما قيس رمح بالكسر (قوله الحزبين) الحزب الجماعة وتحزبوا أى تجمعوا وقد ذكر .

من الحزب الآخر لايتعين ولاسبيل إلى تعيينه بالقرعة فبطل فى الجميع فان نضل أحد الحزبين الآخر ففى قسمة المال بين الناضلين وجهان أحدهما يقسم بينهم بالسوية كما يجب على المنضولين بينهم بالسوية فعلى هذا إن خرج فيهم من لم يصب استحق والثانى تقسم بينهم على قدر إصاباتهم لأنهم استحقوا بالاصابة فاختلف باختلاف الاصابة ويخالف مالزم المنضولين فان ذلك وجب بالالتزام والاستحقاق بالرمى فاعتبر بقدر الاصابة فعلى هذا إن خرج فيهم من لم يصب لم يستحق شيئا وبالله التوفيق

(باب بيان الاصابة والخطأ فى الرمى)

إذا عقد على إصابة الغرض فأصاب الشن أو الجريد الذى يشد فيه الشن أو العرى وهو السير الذى يشد به الشن على الجريد حسب له لأن ذلك كله من الغرض وإن أصاب العلاقة ففيه قولان أحدهما يحسب له لأنه من جملة الغرض ألا ترى أنه إذا مد امتد معه فأشبه العرى والثانى لا يحسب لأن العلاقة مايعلق به الغرض فأما الغرض فهو الشن وما يحيط به وإن شرط إصابة الخاصرة وهو الجنب من اليمين واليسار فأصاب غيرهما لم يحسب له لأنه لم يصب الخاصرة وإن شرط إصابة الشن فأصاب العروة وهو السير أو العلاقة لم يحسب لأن ذلك كله غير الشن فان أصاب سهما فى الغرض فان كان السهم متعلقا بنصله وباقيه خارج الغرض لم يحسب له ولا عليه لأن بينه وبين الغرض طول السهم ولا يدرى لو لم يكن هذا السهم هل كان يصيب الغرض أم لا يصيب وإن كان السهم قد غرق فى الغرض إلى فوقه حسب له لأن العقد على إصابة الغرض ومعلوم أنه لو لم يكن هذا لكان يصيب الغرض فان خرج السهم من القوس فهبت ريح فنقلت الغرض إلى موضع آخر فأصاب السهم موضعه حسب له وإن أصاب الغرض فى الموضع الذى انتقل إليه حسب عليه فى الخطأ لأنه أخطأ فى الرمى وإنما أصاب بفعل الريح لا بفعله وإن رمى وفى الجو ريح ضعيفة فأرسل السهم مفارقا للغرض وأمال يده ليصيب مع الريح فأصاب الغرض أو كانت ريح خافه فنزع نزعا قريبا ليصيب مع معاونة الريح فأصاب حسب له لأنه أصاب بفراهته وحذقه وإن أخطأ حسب عليه لأنه أخطأ بسوء رميه ولأنه لو أصاب مع الريح لحسب له فاذا أخطأ معها حسب عليه وإن كانت الريح قوية لا حيلة له فيها لم يحسب له إذا أصاب لأنه لم يصب بحسن رميه ولا يحسب عليه إذا أخطأ لأنه لم يخطئ بسوء رميه وإنما أخطأ بالرمى فى غير وقته وإن رمى من غير ريح فثارت ريح بعد خروج السهم من القوس فأخطأ لم يحسب عليه لأنه لم يخطئ بسوء رميه وإنما أخطأ بعارض الريح وإن أصاب فقد قال بعض أصحابنا فيه وجهان بناء على القولين فى إصابة السهم المزدلف وعندى أنه لا يحسب له قولا واحدا لأن المزدلف إنما أصاب الغرض بحدة رميه ومع الريح لا يعلم أنه أصاب برميه وإن رمى سهما فأصاب الغرض بفوقه لم يحسب له لأن ذلك من أسوأ الرمى وأردئه .

(فصل) وإن انكسر القوس أو انقطع الوتر أو أصابت يده ريح فرمى وأصاب حسب له لأن إصابته مع اختلال الآلة أدل على حذقه فان أخطأ لم يحسب عليه فى الخطأ لأنه لم يخطئ بسوء رميه وإنما أخطأ بعارض وإن أغرق السهم فخرج من الجانب الآخر نظرت فإن أصاب حسب له لأن إصابته مع الاغراق أدل على حذقه وإن أخطأ لم يحسب عليه ومن أصحابنا من قال يحسب عليه فى الخطأ لأنه أخطأ فى مد القوس والمنصوص هو الأول لأن الاغراق ليس من سوء الرمى وإنما هو لمعنى قبل الرمى فهو كانقطاع الوتر وانكسار القوس وإن انكسر السهم بعد خروجه من القوس وسقط دون الغرض لم يحسب عليه فى الخطأ لأنه إنما لم يصب لفساد الآلة لا لسوء الرمى وإن أصاب بما فيه النصل حسب له لأن إصابته مع فساد الآلة أدل على حذقه وإن أصابه بالموضع الآخر لم يحسب له لأنه لم يصب ولم يحسب عليه لأن خطأه لفساد الآلة لا لسوء الرمى .

(فصل) وإن عرض دون الغرض عارض من إنسان أو بهيمة نظرت فان رد السهم ولم يصل لم يحسب عليه لأنه لم يصل للعارض لا لسوء الرمى وإن نفذ السهم وأصاب حسب له لأن إصابته مع العارض أدل على حذقه . وحكى أن الكسعى كان راميا فخرج ذات ليلة فرأى ظبيا فرمى فأنفذه وخرج السهم فأصاب حجرا وقدح فيه نارا فرأى ضوء

(ومن باب بيان الاصابة والخطأ فى الرمى)

(قوله إلى فوقه) الفوق موضع الوتر من السهم وهو الفرض المحزوز (قوله المزدلف) ازدلف السهم أى اقترب أصله التاء فأبدلت دالا والمعنى أنه ارتفع من الأرض لشدة وقعه عليها فأصاب الغرض قال الشامل المزدلف أن يقع دون الغرض على الأرض ثم يثب إلى الغرض (قوله الكسعى) هو محارب بن قيس من بنى كسيعة قاله حمزة وقال غيره هو من بنى كسع من

النار فظن أنه أخطأ فكسر القوس وقطع إبهامه فلما أصبح رأى الظبي صريعا قد نفذ فيه سهمه فندم فضربت به العرب مثلا وقال الشاعر :

ندمت ندامة الكسعي لما　　رأت عيناه ماصنعت يداه

وإن رمى فعارضه عارض فعثر به السهم وجاوز الغرض ولم يصب ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي إسحاق أنه يحسب عليه في الخطأ لأنه أخطأ بسوء الرمى لا للعارض لأنه لو كان للعارض تأثير لوقع سهمه دون الغرض فلما جاوزه ولم يصب دل على أنه أخطأ بسوء رميه فحسب عليه في الخطأ والثاني أنه لا يحسب عليه لأن العارض قد يشوش الرمى فيقصر عن الغرض وقد يجاوزه وإن رمى السهم فأصاب الأرض وازدلف فأصاب الغرض ففيه قولان أحدهما يحسب لأنه أصاب الغرض بالنزعة التي أرسلها وما عرض دونها من الأرض لا يمنع الاحتساب كما لو عرض دونه شيء فهتكه وأصاب الغرض والثاني لا يحسب له لأن السهم خرج عن الرمى إلى غير الغرض وإنما أعانته الأرض حتى ازدلف عنها إلى الغرض فلم يحسب له وإن ازدلف ولم يصب الغرض ففيه وجهان أحدهما يحسب عليه في الخطأ لأنه إنما ازدلف بسوء رميه لأن الحاذق لا يزدلف سهمه والثاني لا يحسب عليه لأن الأرض تشوش السهم وتزيله عن سننه فإذا أخطأ لم يكن من سوء رميه .

(فصل) وإن كان العقد على إصابة موصوفة نظرت فان كان على القرع فأصاب الغرض وخزق أو خسق أو مرق حسب له لأن الشرط هو الإصابة وقد حصل ذلك في هذه الأنواع .

(فصل) وإن كان الشرط هو الخسق نظرت فان أصاب الغرض وثبت فيه ثم سقط حسب له لأن الخسق هو أن يثبت وقد ثبت فلم يؤثر زواله بعد ذلك كما لو ثبت ثم نزعه إنسان فان ثقب الموضع بحيث يصلح لثبوت السهم لكنه لم يثبت ففيه قولان أحدهما أنه يحسب له لأن الخسق أن يثقب بحيث يصلح لثبوت السهم وقد فعل ذلك ولعله لم يثبت لسعة الثقب أو لغلظ لقيه والثاني وهو الصحيح أنه لا يحسب له لأن الأصل عدم الخسق وأنه لم يكن فيه من القوة مايثبت فيه فلم يحسب له وإن كان الغرض ملصقا بالهدف فأصابه السهم ولم يثبت فيه فقال الرامي قد خسق إلا أنه لم يثبت فيه لغلظ لقيه من نواة أو حصاة وقال رسيله لم يخسق نظرت فان لم يعلم موضع الإصابة من الغرض فالقول قول الرسيل لأن الأصل عدم الخسق وهل يحلف ينظر فيه فان فتش الغرض فلم يكن فيه شيء يمنع من ثبوته لم يحلف لأن مايدعيه الرامي غير ممكن وإن كان هناك مايمنع من ثبوته حلف لأن مايدعيه الرامي غير ممكن وإن علم موضع الإصابة ولم يكن فيه مايمنع من ثبوته فالقول قول الرسيل من غير يمين لأن مايدعيه الرامي غير ممكن وإن كان فيه مايمنع الثبوت ففيه وجهان أحدهما أن القول قول الرامي لأن المانع شهد له والثاني أن القول قول الرسيل لأن الأصل عدم الخسق والمانع لايدل على أنه لو لم يكن لكان خاسقا ولعله لو لم يكن مانع لكان هذا منتهى رميه فلا يحكم له بالخسق بالشك وإن كان في الشن خرق أو موضع بال فوقع فيه السهم وثبت في الهدف نظرت فان كان الموضع الذي ثبت فيه في صلابة الشن اعتد به لأنا نعلم أنه لو كان الشن صحيحا لثبت فيه وإن كان دون الشن في الصلابة كالتراب والطين الرطب لم يعتد له ولا عليه لأنا لا نعلم أنه لو كان صحيحا هل كان يثبت فيه أم لا فيرد إليه السهم حتى يرميه وإن خرمه وثبت ففيه قولان أحدهما يعتد به لأن الخسق هو أن يثبت النصل وقد ثبت والثاني لا يعتد به لأن الخسق أن يثبت السهم في جميع الشن ولم يوجد ذلك فان مرق السهم فقد قال الشافعي رحمه الله هو عندي خاسق ومن الرماة من لا يحتسبه فمن أصحابنا من قال يحتسب له قولا واحدا وما حكاه عن غيره ليس بقول له لأن معنى الخسق قد وجد وزيادة ولأنه لو مرق والشرط القرع حسب فكذلك إذا مرق والشرط الخسق ومن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما يحسب له لما ذكرناه والثاني لا يحسب له لأن الخسق أن يثبت وما ثبت ولأن في الخسق زيادة حذق وصنعة

بني محارب بطن من حمير واسمه عامر بن الحارث ومن قوله :

ندمت ندامة لو أن نفسي　　تطاوعني إذن لقطعت خمسي

تبين لي سفاه الرأى مني　　لعمر أبيك حين كسرت قوسي

(قوله فعارضه عارض) أي منعه . والمعارضة أن يعترض له شيء دون مايريد فيمنعه (قوله تشوش) التشويش التخليط

من نزع القوس بمقدار الخسق والتعليل الأول أصح لأن هذا يبطل به إذا مرق والشرط القرع وإن أصاب الشن ومرق وثبت فى الهدف ووجد على نصله قطعة من الشن والهدف دون الشن فى الصلابة فقال الرامى هذا الجلد قطعه سهمى بقوته وقال الرسيل بل كان فى الشن ثقبة وهذه الجلدة كانت قد انقطعت من قبل فحصلت فى السهم فالقول قول الرسيل لأن الأصل عدم الخسق :

(فصل) إذا مات أحد الراميين أو ذهبت يده بطل العقد لأن المقصود معرفة حذقه وقد فات ذلك فبطل العقد كما لو هلك المبيع وإن رمدت عينه أو مرض لم يبطل العقد لأنه يمكن استيفاء المعقود عليه بعد زوال العذر وإن أراد أن يفسخ فإن قلنا إنه كالجعالة كان حكمه حكم الفسخ من غير عذر وقد بيناه فى أول الكتاب وإن قلنا إنه كالإجارة جاز له أن يفسخ لأنه تأخر المعقود عليه فملك الفسخ كما يملك فى الاجارة وإن أراد أحدهما أن يؤخر الرمى للدعة فإن قلنا إنه كالاجارة أجبر عليه كما أجبر فى الاجارة وإن قلنا إنه كالجعالة لم يجبر كما لا يجبر فى الجعالة :

﴿ كتاب إحياء الموات ﴾

يستحب إحياء الموات لما روى جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من أحيا أرضا ميتة فله فيها أجر وما أكله العوافى منها فهو له صدقة وتملك به الأرض لما روى سعيد بن زيد رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أحيا أرضا ميتة فهى له ويجوز ذلك من غير إذن الامام للخبر ولأنه تملك مباح فلم يفتقر إلى إذن الامام كالاصطياد .

(فصل) وأما الموات الذى جرى عليه الملك وباد أهله ولم يعرف مالكه ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه يملك بالاحياء لما روى طاوس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال عادى الأرض لله ولرسوله ثم هى لكم بعد ولأنه إن كان فى دار الاسلام فهو كاللقطة التى لا يعرف مالكها وإن كان فى دار الحرب فهو كالركاز والثانى لا يملك لأنه إن كان فى دار الاسلام فهو لمسلم أو لذمى أو لبيت المال فلا يجوز إحياؤه وإن كان فى دار الحرب جاز أن يكون لكافر لا يحل ماله أو لكافر لم تبلغه الدعوة فلا يحل ماله ولا يجوز تملكه والثالث أنه إن كان فى دار الاسلام لم يملك وإن كان فى دار الحرب ملك لأن ما كان فى دار الاسلام فهو فى الظاهر لمن له حرمة وما كان فى دار الحرب فهو فى الظاهر لمن لا حرمة له ولهذا ما يوجد فى دار الحرب يخمس وما يوجد فى دار الاسلام يجب تعريفه وإن قاتل الكفار عن أرض ولم يحيوها ثم ظهر المسلمون عليها ففيه وجهان أحدهما لا يجوز أن تملك بالاحياء بل هى غنيمة بين الغانمين لأنهم لما منعوا عنها صاروا فيها كالمتحجرين فلم تملك بالاحياء والثانى أنه يجوز أن تملك بالاحياء لأنهم لم يحدثوا فيها عمارة فجاز أن تملك بالاحياء كسائر الموات :

(فصل) وما يحتاج إليه لمصلحة العامر من المرافق كحريم البئر وفناء الدار والطريق ومسيل الماء لا يجوز إحياؤه لأنه تابع للعامر فلا يملك بالاحياء ولأنا لو جوزنا إحياءها أبطلنا الملك فى العامر على أهله وكذلك ما بين العامر من الرحاب والشوارع ومقاعد الأسواق لا يجوز تملكه بالاحياء لأن الشرع قد ورد بإحياء الموات وهذا من جملة العامر ولأنا لو جوزنا ذلك ضيقنا على الناس فى أملاكهم وطرقهم وهذا لا يجوز .

(فصل) ويجوز إحياء كل من يملك المال لأنه فعل يملك به فجاز من كل من يملك المال كالاصطياد ولا يجوز للكافر أن يملك

(قوله للدعة) الدعة الراحة والسكون :

(ومن كتاب إحياء الموات)

الموات الأرض التى لا مالك لها من الآدميين ولا ينتفع بها أحد (قوله وما أكله العوافى) جمع عافية وهى الوحش والسباع والطير مأخوذ من قولهم عفوت فلانا أعفوه إذا أتيته تطلب معروفه يقال فلان كثير العافية والغاشية أى يغشاه السؤال والطالبون (قوله عادى الأرض) منسوب إلى عاد الأمة المعروفة ويستعمل فى الشىء القديم (قوله كالمتحجرين) المتحجر هو الذى يشرع فى الاحياء مأخوذ من الحجر وهو المنع (قوله كحريم البئر) هو ما يحرم الانتفاع به حولها وهو فعيل من الحرام (قوله وفناء الدار) هو ما امتد من جوانبها والجمع أفنية . وسور الدار والمدينة ما يحيط بها (قوله الرحاب والشوارع) الرحاب جمع رحبة وهى الساحة الواسعة

بالاحياء فى دار الاسلام ولا للامام أن يأذن له فى ذلك : لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال موتان الأرض لله ولرسوله ثم هى لكم منى فجمع الموتان وجعلها للمسلمين فانتفى أن يكون لغيرهم ولأن موات الدار من حقوق الدار والدار للمسلمين فكان الموات لهم كمرافق المملوك لايجوز لغير المالك إحياؤه ولايجوز للمسلم أن يحيي الموات فى بلد صولح الكفار على المقام فيه لأن الموات تابع للبلد فإذا لم يجز تملك البلد عليهم لم يجز تملك مواته :

(فصل) والاحياء الذى يملك به أن يعمر الأرض لما يريده ويرجع فى ذلك إلى العرف لأن النبى صلى الله عليه وسلم أطلق الاحياء ولم يبين فحمل على المتعارف فإن كان يريده للسكنى فأن يبنى سور الدار من اللبن والآجر والطين والجص إن كانت عادتهم ذلك أو القصب أو الخشب إن كان عادتهم ذلك ويسقف وينصب عليه الباب لأنه لايصلح للسكنى بما دون ذلك فإن أراد مراحا للغنم أو حظيرة للشوك والحطب بنى الحائط ونصب عليه الباب لأنه لايصير مراحا وحظيرة بما دون ذلك وإن أراد للزراعة فأن يعمل لها مسناة ويسوق الماء إليها من نهر أو بئر فإن كانت الأرض من البطائح فأن يحبس عنها الماء لأن إحياء البطائح أن يحبس عنها الماء كما أن إحياء اليابس بسوق الماء إليه ويحرثها وهو أن يصلح ترابها وهل يشترط غير ذلك فيه ثلاثة أوجه أحدها أنه لايشترط غير ذلك وهو المنصوص فى الأم وهو قول أبى إسحاق لأن الاحياء قد تم ومابقى إلا الزراعة وذلك انتفاع بالمحيا فلم يشترط كسكنى الدار والثانى وهو ظاهر ومانقله المزنى أنه لا يملك إلا بالزراعة لأنها من تمام العمارة ويخالف السكنى فإنه ليس من تمام العمارة وإنما هو كالحصاد فى الزرع والثالث وهو قول أبى العباس أنه لا يتم إلا بالزراعة والسقى لأن العمارة لاتكمل إلا بذلك وإن أراد حفر بئر فاحياؤها أن يحفر إلى أن يصل إلى الماء لأنه لايحصل البئر إلا بذلك فإن كانت الأرض صلبة تم الاحياء وإن كانت رخوة لم يتم الاحياء حتى تطوق البئر لأنها لا تكمل إلا به :

(فصل) وإذا أحيا الأرض ملك الأرض وما فيها من المعادن كالبلور والفيروزج والحديد والرصاص لأنها من أجزاء الأرض فملك بملكها ويملك مايتبع فيها من الماء والقار وغير ذلك وقال أبو إسحاق لا يملك الماء وماينبع فيها وقد بيناذلك فى البيوع ويملك ماينبت فيها من الشجر والكلأ وقال أبو القاسم الصيمرى لايملك الكلأ لما روى أن أبيض بن حمال سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن حمى الأراك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحمى فى الأراك ولأنه لو فرخ فى الأرض طائر لم يملك فكذلك إذا نبت فيه الكلأ وقال أكثر أصحابنا يملك لأنه من نماء الملك فملكه بملكه كشعر الغنم :

(فصل) ويملك بالاحياء مايحتاج إليه من المرافق كفناء الدار والطريق ومسيل الماء وحريم البئر وهو بقدر مايقف فيه المستقى إن كانت البئر للشرب وقدر مايمر فيه الثور إن كانت للسقى وحريم النهر وهو ملقى الطين ومايخرج منه من التقن ويرجع فى ذلك إلى أهل العرف فى الموضع والدليل عليه ماروى عبد الله بن مغفل أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من احتفر بئرا

والرحب الواسع من كل شيء : والشوارع جمع شارع وهو الطريق الأعظم فى البلد (قوله موتان الأرض لله) بالتحريك خلاف الحيوان يقال اشتر الموتان ولاتشتر الحيوان أى اشتر الأرض والدور ولاتشتر الدواب والرقيق وقال الفراء الموتان من الأرض الذى لم يحى بعد . وأما الموتان بضم الميم وسكون الواو فالموت الذريع . والموتان بفتح الميم وسكون الواو وعمى القلب يقال رجل موتان القلب إذا كان لايفهم (قوله كمرافق المملوك) وهو مايرفق به أى ينتفع به مما حواليه واحدها مرفق بفتح الميم وكسر الفاء وأما المرفق بالفتح فيهما فالمصدر من ذلك (قوله مراحا وحظيرة) المراح بالفتح هو موضع . والمراح بالضم موضع الاستراحة وقد يكون المضموم أيضا موضعا إذا أخذته من أراح الماشية إذا أواها فإن الموضع من أفعل مضموم الميم : والحظيرة مايحيط بالشيء وأصله الحظر وهو المنع لأنها تمنع من الدخول والخروج (قوله يعمل لها مسناة) قال الجوهرى المسناة العرم وفسر العرم أنه السكر الذى يجتمع فيه الماء ويشبه أن يكون ههنا الكوم إذ قال فى الوسيط ويجمع حولها التراب (قوله من البطائح) بطائح النبط بين العراقين وهى أرض نزة لايزال فيها الماء ويزرع فيها الأرز قال المطرزى هى بين واسط والبصرة ماء مستنقع لا يرى طرفاه من سعته وهى مغيض دجلة والفرات سمى الموضع بها لانطباح الماء عليه (قوله القار) قد ذكر القار وأنه أسود لزج يعمل به السفن (قوله ملقى الطين) حيث يلقى : ومايخرج منه من التقن بالتاء باثنتين من فوقها وبالقاف والنون هو مايجتمع من الحمأة وغيرها لغة بغدادية ذكره فى المجمل :

فله أربعون ذراعا حولها عطن لماشيته وروى ابن شهاب عن سعيد بن المسيب قال من السنة أن حريم القليب العادية خمسون ذراعا وحريم البدىء خمسة وعشرون ذراعا وحريم بئر الزرع ثلثمائة ذراع فان أحيا أرضا إلى جنب غيره فجعل أحدهما داره مدبغة أو مقصرة لم يكن للآخر معه من ذلك لأنه تصرف مباح فى ملكه فلم يمنع منه وإن ألصق حائطه بحائطه منع من ذلك وإن طرح فى أصل حائطه سرجينا منع منه لأنه تصرف باشر ملك الغير بما يضر به فمنع منه فان حفر حشا فى أصل حائطه لم يمنع منه لأنه تصرف فى ملكه ومن أصحابنا من قال يمنع لأنه يضر بالحاجز الذى بينهما فى الأرض وإن ملك بئرا بالاحياء فجاء رجل وتباعد عن حريمه وحفر بئرا فنقص ماء الأول لم يمنع منه لأنه تصرف فى موات لاحق لغيره فيه :

(فصل) وإن تحجر رجل مواتا وهو أن يشرع فى إحيائه ولم يتمم صار أحق به من غيره لقوله صلى الله عليه وسلم من سبق إلى مالم يسبق إليه فهو أحق به وإن نقله إلى غيره صار الثانى أحق به لأنه آثره صاحب الحق به وإن مات انتقل ذلك إلى وارثه لأنه حق تملك ثبت له فانتقل إلى وارثه كالشفعة وإن باعه ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى إسحاق أنه يصح لأنه صار أحق به فملك بيعه والثانى أنه لا يصح وهو المذهب لأنه لم يملكه بعد فلم يملك بيعه كالشفيع قبل الأخذ وإن بادر غيره إلى إحيائه نظرت فان كان ذلك قبل أن تطول المدة ففيه وجهان أحدهما لا يملك لأن يد المتحجر أسبق والثانى يملك لأن الاحياء يملك به والتحجر لا يملك به فقدم ما يملك به على ما لا يملك به وإن طالت المدة ولم يتمم قال له السلطان إما أن تعمر وإما أن ترفع يدك لأنه ضيق على الناس فى حق مشترك بينهم فلم يمكن منه كما لو وقف فى طريق ضيق أو مشرعة ماء ومنع غيره منها وإن سأل أن يمهل أمهل مدة قريبة فإن انقضت المدة ولم يحى فبادر غيره فأحيا ملك لأنه لاحق له بعد انقضاء المدة .

(فصل) ومن سبق فى الموات إلى معدن ظاهر وهو الذى يوصل إلى ما فيه من غير مؤنة كالماء والنفط والمومياء والياقوت والبرام والملح والكحل كان أحق به لقوله صلى الله عليه وسلم من سبق إلى مالم يسبق إليه فهو أحق به فان أطال المقام فيه ففيه وجهان أحدهما لا يمنع لأنه سبق إليه والثانى يمنع لأنه يصير كالمتحجر فإن سبق اثنان وضاق المكان وتشاحا فان كانا يأخذان للتجارة هايأ الامام بينهما فان تشاحا فى السبق أقرع بينهما لأنه لامزية لأحدهما على الآخر فقدم بالقرعة وإن كانا يأخذان للحاجة ففيه ثلاثة أوجه أحدها يقرع بينهما لأنه لامزية لأحدهما على الآخر والثانى يقسم بينهما لأنه يمكن لها القسمة فلا يؤخر حقه والثالث يقدم الامام أحدهما لأن للإمام نظرا فى ذلك فقدم من رأى تقديمه وإن كان من ذلك ما يلزم عليه مؤنة بأن يكون بقرب الساحل موضع إذا حصل فيه الماء حصل فيه ملح جاز أن يملك بالاحياء لأنه يوصل إليه بالعمل والمؤنة فملك بالاحياء كالموات .

(فصل) وإن سبق إلى معدن باطن وهو الذى لا يوصل إليه إلا بالعمل والمؤنة كمعدن الذهب والفضة والحديد والرصاص والياقوت والفيروزج فوصل إلى نيله ملك ما أخذه لقوله صلى الله عليه وسلم من سبق إلى مالم يسبق إليه فهو أحق به وهل يملك المعدن فيه قولان أحدهما يملكه لأنه موات لا يوصل إلى ما فيه إلا بالعمل والانفاق فملكه بالاحياء كموات الأرض والثانى لا يملك وهو الصحيح لأن النبى صلى الله عليه وسلم علق الملك فى الموات على الاحياء وهو العمارة والعمل فى المعدن حفر وتخريب فلا يملك به ولأنه يحتاج فى كل جزء يأخذه إلى عمل فلا يملك منه إلى ما أخذ ويخالف موات الأرض لأنه إذا عمر انتفع به

(قوله عطن لماشيته) العطن حيث تبرك الإبل بعد الشرب الأول وهو النهل لتعاد إلا الشرب الثانى وهو العلل (قوله القليب العادية) القليب البئر قبل أن تطوى تذكر وتؤنث ، وقال أبو عبيدة البئر العادية القديمة والبدىء هى التى ابتدئ حفرها . وقال الجوهرى البدء والبدىء البئر التى حفرت فى الإسلام وليست بعادية . فان حفر حشا ذكر (قوله مشرعة ماء) هى الطريق إلى الماء وكذا الشريعة وهو مورد الشاربة ، والشريعة ما شرع الله تعالى لعباده من الدين مأخوذ من هذا (قوله النفط والمومياء) قد ذكر النفط وأنه دهن شديد الحرارة يستخرج منه النار كريه الرائحة ، والموميا دواء للجراحات وتجبير المفاصل يخرج من الحجارة (قوله هايأ الامام بينهما) جعل لهذا نوبة ولهذا نوبة مأخوذ من هيأت إذا أصلحت (قوله لا مزية لأحدهما على الآخر) قال الجوهرى المزية الفضيلة يقال له عليه مزية ولا يبنى منه فعل (قوله يأخذان للحاجة) الحاجة ههنا الفقر (قوله إلى نيله) هو ما يتناول منه باليد ويقال نال ينال نيلا إذا أصاب خيرا :

على الدوام من غير عمل مستأنف فملك به فان قلنا إنه يملك بالاحياء ملكه إلى القرار وملك مرافقه فان تباعد إنسان عن حريمه وحفر معدنا فوصل إلى العرق لم يمنع من أخذ ما فيه لأنه إحياء فى موات لاحق فيه لغيره فان حفر ولم يصل إلى النيل صار أحق به كما قلنا فيمن تحجر فى موات الأرض فان قلنا لا يملك كان كالمعدن الظاهر فى إزالة يده إذا طال مقامه وفى القسمة والتقديم بالقرعة وتقديم من يرى الامام تقديمه .

(فصل) ويجوز الارتفاق بما بين العامر من الشوارع والرحاب الواسعة بالقعود للبيع والشراء لاتفاق أهل الأمصار فى جميع الأعصار على إقرار الناس على ذلك من غير إنكار ولأنه ارتفاق بمباح من غير إضرار فلم يمنع منه كالاجتياز فان سبق إليه كان أحق به لقوله صلى الله عليه وسلم «منى مناخ من سبق» وله أن يظلل بما لاضرر به على المارة من بارية وثوب لأن الحاجة تدعو إلى ذلك وإن أراد أن يبنى دكة منع لأنه يضيق به الطريق ويعثر به الضرير وبالليل البصير فلم يجز وإن قام وترك المتاع لم يجز لغيره أن يقعد فيه لأن يد الأول لم تزل وإن نقل متاعه كان لغيره أن يقعد فيه لأنه زالت يده وإن قعد وأطال ففيه وجهان أحدهما يمنع لأنه يصير كالمتملك وتملكه لا يجوز والثانى يجوز لأنه قد ثبت له اليد بالسبق إليه وإن سبق إليه اثنان ففيه وجهان أحدهما يقرع بينهما لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر والثانى يقدم الامام أحدهما لأن للامام النظر والاجتهاد ولا تجىء القسمة لأنها لا تملك فلم تقسم .

(باب الإقطاع والحمى)

يجوز للامام أن يقطع موات الأرض لمن يملكه بالاحياء لما روى علقمة بن وائل عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطعه أرضا فأرسل معه معاوية أن أعطه إياها أو قال أعطها إياه وروى ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير حضر فرسه فأجرى فرسه حتى قام ورمى بسوطه فقال أعطوه من حيث وقع السوط وروى أن أبا بكر أقطع الزبير وأقطع عمر عليا وأقطع عثمان رضى الله عنهم خمسة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الزبير وسعدا وابن مسعود وخبابا وأسامة بن زيد رضى الله عنهم ومن أقطعه الامام شيئا من ذلك صار أحق به ويصير كالمتحجر فى جميع ما ذكرناه لأن باقطاع الامام صار أحق به كالمتحجر فكان حكمه حكم المتحجر ولا يقطع من ذلك إلا ما يقدر على إحيائه لأنه إذا أعطاه أكثر من ذلك دخل الضرر على المسلمين من غير فائدة .

(فصل) وأما المعادن فإنها إن كانت من المعادن الظاهرة لم يجز إقطاعها لما روى ثابت بن سعيد عن أبيه عن جده أبيض بن حمال أنه استقطع النبى صلى الله عليه وسلم ملح المأرب فأقطعه إياه ثم إن الأقرع بن حابس قال يارسول الله إنى قد وردت الملح فى الجاهلية وهو بأرض ليس بها ملح ومن ورده أخذه وهو مثل الماء العد بأرض فاستقال أبيض بن حمال فقال أبيض قد أقلتك فيه على أن تجعله منى صدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هو منك صدقة وهو مثل الماء العد ومن ورده أخذه وإن كانت من المعادن الباطنة فان قلنا إنها تملك بالاحياء جاز قطاعه لأنه موات يجوز أن يملك بالاحياء فجاز إقطاعه كموات الأرض وإن قلنا لا تملك بالاحياء فهل يجوز إقطاعه فيه قولان أحدهما يجوز إقطاعه لأنه يفتقر الانتفاع به إلى المؤن فجاز إقطاعه كموات الأرض والثانى

(قوله فوصل إلى العرق) أى أصله وموضع ابتدائه . مأخوذ من عرق الشجرة فى الأرض (قوله من بارية وثوب) البارية شىء يتظلل به صفيق من خوص أو غيره . ويقال بارية وبورى بالتشديد وبارياء ثلاث لغات خص الأعمى باسم الضرير وإن كانت العاهات والعلل كلها مضار لأن العمى أعظم المضار وأتعبها .

(ومن باب الاقطاع والحمى)

الاقطاع مأخوذ من القطع كأنه يقطع له قطعة من الأرض . والحمى المكان المحمى والممنوع ، حماه يحميه إذا منعه . يقال حمى المكان حمى بالقصر وحاماه ومحاماة وحماء بالمد فيجوز قصر الحمى ومده والأشهر القصر فيه (قوله أقطع الزبير حضر فرسه) الحضر العدو والجرى أقام المصدر مقام الاسم ومعناه موضع حضر فرسه (قوله ملح المأرب) بالهمز . والماء العد هو الذى لا تنقطع مادته كماء البئر والعين والجمع الأعداد وأراد أنه أقطعه ما يستضر الناس بمنعه كما يستضرون بمنع الماء .

لايجوز لأنه معدن لايملك بالاحياء فلم يجز إقطاعه كالمعادن الظاهرة فإذا قلنا يجوز إقطاعه لم يجز إلا مايقوم به لما ذكرناه فى إقطاع الموات .

(فصل) ويجوز إقطاع مابين العامر من الرحاب ومقاعد الأسواق للارتفاق فمن أقطع شيئا من ذلك صار أحق بالموضع نقل متاعه أولم ينقل لأن للامام النظر والاجتهاد فإذا أقطعه ثبتت يده عليه بالإقطاع فلم يكن لغيره أن يقعد فيه .

(فصل) ولا يجوز لأحد أن يحمى مواتا ليمنع الإحياء ورعى مافيه من الكلأ لما روى الصعب بن جثامة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لاحمى إلا لله ولرسوله فأما الرسول عليه الصلاة والسلام فإنه كان يجوز له أن يحمى لنفسه وللمسلمين فأما لنفسه فإنه ماحمى ولكنه حمى للمسلمين والدليل عليه ماروى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم حمى النقيع لخيل المسلمين وأما غيره من الأئمة فلايجوز أن يحمى لنفسه للخبر وهل يجوز أن يحمى لخيل المجاهدين ونعم الجزية وإبل الصدقة وماشية من يضعف عن الإبعاد فى طلب النجعة فيه قولان أحدهما لايجوز للخبر والثانى يجوز لما روى عامر بن عبدالله بن الزبير عن أبيه قال أتى أعرابى من أهل نجد عمر فقال ياأمير المؤمنين بلادنا قاتلنا عليها فى الجاهلية وأسلمنا عليها فى الإسلام فعلام تحميها فأطرق عمر رضى الله عنه وجعل ينفخ ويفتل شاربه وكان إذا كره أمرا فتل شاربه ونفخ فلما رأى الأعرابى مابه جعل يردد ذلك فقال عمر المال مال الله والعباد عباد الله فلولا ماأحمل عليه فى سبيل الله ماحميت من الأرض شبرا فى شبر قال مالك نبئت أنه كان يحمل فى كل عام على أربعين ألفا من الظهر وقال مرة من الخيل وروى زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر رضى الله عنه استعمل مولى له يدعى هنيا على الحمى وقال له ياهنى اضمم جناحك عن الناس واتق دعوة المظلوم فإن دعوة المظلوم مجابة وأدخل رب الصريمة والغنيمة وإياك ونعم ابن عوف وإياك ونعم ابن عفان فإنهما إن تهلك ماشيتهما يرجعا إلى نخل وزرع وإن رب الصريمة ورب الغنيمة إن تهلك ماشيتهما فيأتيانى فيقولا ياأمير المؤمنين ياأمير المؤمنين أفتاركهم أنا لاأبالك إن الماء والكلأ أيسر عندى من الذهب والورق والذى نفسى بيده لولا المال الذى أحمل عليه فى سبيل الله ماحميت عليهم من بلادهم شبرا فإن حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم أرضا لحاجة والحاجة باقية لم يجز إحياؤها وإن زالت الحاجة ففيه وجهان أحدهما يجوز لأنه زال السبب والثانى لايجوز لأن ماحكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم نص فلايجوز نقضه بالاجتهاد وإن حماه إمام غيره وقلنا إنه يصح حماه فأحياه رجل ففيه قولان أحدهما لايملكه كما لايملك ماحماه رسول الله صلى الله عليه وسلم والثانى يملك لأن حمى الإمام اجتهاد وملك الأرض بالاحياء نص والنص لاينقض بالاجتهاد .

(باب حكم المياه)

الماء اثنان مباح وغير مباح فأما غير المباح فهو ماينبع فى أرض مملوكة فصاحب الأرض أحق به من غيره لأنه على المنصوص يملكه وعلى قول أبى إسحاق لايملكه إلا أنه لايجوز لغيره أن يدخل إلى ملكه بغير إذنه فكان أحق به وإن فضل عن حاجته

(قوله حمى النقيع) بالنون هو موضع من المدينة على أميال يستنقع فيه الماء . وأما البقيع بالباء فمقبرة المدينة على باب البلد . والنجعة بضم النون طلب المرعى (قوله فأطرق عمر رضى الله عنه) قال يعقوب أطرق إذا سكت فلم يتكلم أو أطرق أى أرخى عينيه ينظر إلى الأرض (قوله اضمم جناحك) الجناح عبارة عن اليد أى أمسك يدك ولاتمددها إلى ضرر مسلم لأن الجناح هو يد الطائر وقال الشيخ أبو حامد أى تواضع لهم . وقيل معناه اتق الله لأن ضم الجناح هو تقوى الله فكأنه قال اتق الله فى المسلمين (قوله رب الصريمة) هى تصغير صرمة وهى القطعة من الإبل نحو الثلاثين . والغنيمة مابين الأربعين والمائة من الشاء والغنم ماتفرد به راع واحد أوهى مابين المائتين إلى أربعمائة ذكره الأزهرى (قوله وإياك ونعم ابن عوف ونعم ابن عفان) أى لاتدخلها الحمى فإنهما غنيان لايضرهما هلاك نعمهما (قوله لاأبالك) ظاهره الذم والقصد التحريض على الشى كأنه قال لاأبالك إن لم تفعل ذلك ولايجوز تنوينه لأنه مضاف واللام مقحمة تقديره لاأباك هكذا ذكره النحويون .

(ومن باب حكم المياه)

أصل الماء ماه بالهاء فأبدلت همزة لأنها أقوى على حركة ، يدل على ذلك ظهورها فى الجمع فى مياه وأمواه وفى التصغير مويه

واحتاج إليه الماشية للكلأ لزمه بذله من غير عوض وقال أبو عبيد بن حرب لا يلزمه بذله كما لا يلزمه بذل الكلأ للماشية ولا بذل الدلو والحبل ليستقي به الماء للماشية والمذهب الأول لما روى إياس بن عمرو أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع فضل الماء وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من منع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ منعه الله فضل رحمته ويخالف الكلأ فإنه لا يستخلف عقيب أخذه وربما احتاج إليه لماشيته قبل أن يستخلف فتهلك ماشيته والماء يستخلف عقيب أخذه وما ينقص من الدلو والحبل لا يستخلف فيستضر والضرر لا يزال بالضرر ولا يلزمه بذل فضل الماء للزرع لأن الزرع لا حرمة له في نفسه والماشية لها حرمة في نفسها ولهذا لو كان الزرع له لم يلزمه سقيه ولو كانت الماشية له لزمه سقيها وإن لم يفضل الماء عن حاجته لم يلزمه بذله لأن النبي صلى الله عليه وسلم علق الوعيد على منع الفضل ولأن ما لا يفضل عن حاجته يستضر ببذله والضرر لا يزال بالضرر .

(فصل) وأما المباح فهو الماء الذي ينبع في الموات فهو مشترك بين الناس لقوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاثة الماء والنار والكلأ فمن سبق منهم إلى شيء منه كان أحق به لقوله صلى الله عليه وسلم من سبق إلى ما لم يسبق إليه فهو أحق به فإن أراد أن يسقي منه أرضا فإن كان نهرا عظيما كالنيل والفرات وما أشبههما من الأودية العظيمة جاز أن يسقي منه ما شاء ومتى شاء لأنه لا ضرر فيه على أحد وإن كان نهرا صغيرا لا يمكن سقي الأرض منه إلا أن يحبسه فإن كانت الأرض متساوية بدأ من في أول النهر فيحبس الماء حتى يسقي أرضه إلى أن يبلغ الماء إلى الكعب ثم يرسله إلى من يليه وعلى هذا إلى أن تنتهي الأراضي لما روى عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في شرب نهر من سيل أن للأعلى أن يشرب قبل الأسفل ويجعل الماء فيه إلى الكعب ثم يرسله إلى الأسفل الذي يليه كذلك حتى تنتهي الأرضون وروى عبد الله بن الزبير أن الزبير ورجلا من الأنصار تنازعا في شراج الحرة التي يسقي بها النخل فقال الأنصاري للزبير سرح الماء فأبى الزبير فاختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير اسق أرضك ثم أرسل الماء إلى أرض جارك فقال الأنصاري أن كان ابن عمتك يا رسول الله فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا زبير اسق أرضك واحبس الماء إلى أن يبلغ الجدر وإن كانت الأرض بعضها أعلى من بعض ولا يقف الماء في الأرض العالية إلى الكعب حتى يقف في الأرض المستفلة إلى الوسط فيسقي المستفلة حتى يبلغ الماء إلى الكعب ثم يسدها ويسقي العالية حتى يبلغ الكعب فإن أحيا جماعة أرضا على هذا النهر وسقوا منه ثم جاء رجل فأحيا أرضا في أعلاه إذا سقى أرضه استضر أهل النهر منع من ذلك لأن من ملك أرضا ملكها بمرافقها والنهر من مرافق أرضهم فلا يجوز مضايقتهم فيه .

(فصل) وإن اشترك جماعة في استنباط عين اشتركوا في مائها فإن دخلوا على أن يتساووا تساووا في الإنفاق وإن دخلوا على أن يتفاضلوا تفاضلوا في الانفاق ويكون الماء بينهم على قدر النفقة لأنهم استفادوا ذلك بالإنفاق فكان حقهم على قدره فإن أرادوا سقي أراضيهم بالمهايأة يوما يوما جاز وإن أرادوا قسمة الماء نصبوا خشبة مستوية قبل الأراضي وتفتح فيها كوى

(قوله بذله) هو إعطاؤه لغيره مجانا بغير عوض (قوله فضل الماء) الفضل الزائد الذي يفضل عنه ويزيد على حاجته (قوله يستخلف) أي يأتي بشيء آخر عقيب ذهابه من الخلف وهو نقيض القدام وقد ذكر (قوله ينبع) فيها ثلاث لغات ينبع وينبع وينبع (قوله في شرب) بالكسر النصيب وبالضم المصدر قال الله عز وجل «لها شرب ولكم شرب يوم معلوم» وقال في المصدر فشاربون شرب الهيم (قوله الأرضون) بفتح الراء ولا يجوز إسكانها ولا يجوز أن تجمع على الأراضي لأن أفاعل جمع أفعل كأحمد وأحامد ولكن يجمع على أرضين أو أراض أو آراض نص عليه ابن بابشاذ . وقال الجوهري أراضي جمع آراض جمع الجمع (قوله تنازعا في شراج الحرة) الشراج جمع شرجة أو شرج وهي الأماكن التي يسيل إليها الماء من الحرة إلى السهل والحرة حجارة سود الواحد شرج بالاسكان (قوله أن كان ابن عمتك) بالفتح أي لكونه ابن عمتك حكمت اه . وقوله حتى يبلغ إلى الجدر قال في الفائق الجدر ما رفع من أعضاد المزرعة ليمسك الماء كالجدار والرواية بالدال المهملة وقال الخطابي بالذال المعجمة وهو أصل الجدار (قوله في استنباط عين) الاستنباط الاستخراج يقال أنبط الحافر إذا أخرج الماء قال الله تعالى «لعلمه الذين يستنبطونه منهم» أي يستخرجونه (قوله المهايأة) هيأت الأمر أصلحته ولعله أخذ من هذا . كأنهما اصطلحا على ذلك وقد ذكر

على قدر حقوقهم فتخرج حصة كل واحد منهم إلى أرضه فإن أراد أحدهم أن يأخذ حقه من الماء قبل المقسم فى ساقية يحفرها إلى أرضه منع من ذلك لأن حريم النهر مشترك بينهم فلا يجوز لواحد منهم أن يحفر فيه فإن أراد أن ينصب رحا قبل المقسم ويديرها بالماء منع من ذلك لأنه يتصرف فى حريم مشترك فإن أراد أن يأخذ الماء ويسقى به أرضا أخرى ليس لها رسم بشرب من هذا النهر منع منه لأنه يجعل لنفسه شربا لم يكن له كما لا يجوز لمن له داران متلاصقان فى دربين أن يفتح من أحدهما بابا إلى الأخرى فيجعل لنفسه طريقا لم يكن له والله أعلم :

﴿كتاب اللقطة﴾

إذا وجد الحر الرشيد لقطة يمكن حفظها وتعريفها كالذهب والفضة والجواهر والثياب فإن كان ذلك فى غير الحرم جاز التقاطه للتملك لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال ما كان منها فى طريق مئتاء فعرفها حولا فإن جاء صاحبها وإلا فهى لك وما كان منها فى خراب ففيها وفى الركاز الخمس وله أن يلتقطها للحفظ على صاحبها لقوله تعالى «وتعاونوا على البر والتقوى» ولما روى أبو هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله فى عون العبد ما دام العبد فى عون أخيه وإن كانت فى الحرم لم يجز أن يأخذها إلا للحفظ على صاحبها ومن أصحابنا من قال يجوز التقاطها للتملك لأنها أرض مباحة فجاز أخذ لقطتها للتملك كغير الحرم والمذهب الأول لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال إن هذا البلد حرمه الله يوم خلق السموات والأرض فهو حرام إلى يوم القيامة لم يحل لأحد قبلى ولا يحل لأحد بعدى ولم يحل لى إلا ساعة من نهار وهو حرام إلى يوم القيامة لا ينفر صيدها ولا يعضد شجرها ولا تلتقط لقطتها إلا لمعرف ويلزمه المقام للتعريف وإن لم يمكنه المقام دفعها إلى الحاكم ليعرفها من سهم المصالح :

(فصل) وهل يجب أخذها روى المزنى أنه قال لا أحب تركها وقال فى الأم لا يجوز تركها فمن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما لا يجب لأنها أمانة فلم يجب أخذها كالوديعة والثانى يجب لما روى ابن مسعود أن النبى صلى الله عليه وسلم قال حرمة مال المؤمن كحرمة دمه ولو خاف على نفسه لوجب حفظها فكذلك إذا خاف على ماله وقال أبو العباس وأبو إسحاق وغيرهما إن كانت فى موضع لا يخاف عليها لأمانة أهله لم يجب عليه لأن غيره يقوم مقامه فى حفظها وإن كان فى موضع يخاف عليها لقلة أمانة أهله وجب لأن غيره لا يقوم مقامه فتعين عليه وحمل القولين على هذين الحالين فإن تركها ولم يأخذها لم يضمن لأن المال إنما يضمن باليد أو بالاتلاف ولم يوجد شىء من ذلك ولهذا لا يضمن الوديعة إذا ترك أخذها فكذلك اللقطة .

(فصل) وإن أخذه اثنان كانت بينهما كما لو أخذا صيدا كان بينهما فإن أخذها واحد وضاعت منه ووجدها غيره وجب عليه ردها إلى الأول لأنه سبق إليها فقدم كما لو سبق إلى موات فتحجره :

(فصل) وإذا أخذها عرف عفاصها وهو الوعاء الذى تكون فيه ووكاءها وهو الذى تشد به وجنسها وقدرها لما روى زيد

(قوله رسم بشرب) الرسم الأثر يقال رسم الدار ورسم البناء . وقد ذكر وذكر الشرب آنفا :

(ومن كتاب اللقطة)

اللقطة بالاسكان المال الملقوط وبفتحها اسم الرجل الملتقط عند الخليل كقولهم همزة وضحكة. وقال الأصمعى والفراء وابن الأعرابى هو اسم المال الملتقط. وقال الزمخشرى اللقطة بفتح القاف والعامة تسكنها وأصله من لقط الشىء والتقطه إذا أخذه من الأرض وأصل فعلة فى الكلام اسم الفاعل وفعلة اسم للمفعول غير أن كلام العرب جاء فى اللقطة على غير قياس. أجمع أهل اللغة ورواة الأخبار على أن اللقطة الشىء الملتقط ذكره الأزهرى . قال ابن عرفة الالتقاط وجود الشىء من غير طلب (قوله الحر الرشيد) هو الذى يفعل الرشاد وهو ضد الغى والفساد ويتحرى الصواب ويتجنب الخطأ (قوله فى طريق مئتاء) أى مسلوك مفعول من الاتيان . قال شمر مئتاء الطريق وميداؤه محجته ، ومنه الحديث لولا أنه طريق مئتاء لحزنا عليك يا إبراهيم : ولا يعضد شجرها لا يقطع وقد ذكر

ابن خالد الجهني أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها وعرفها سنة فإن جاء من يعرفها وإلا فاخلطها بمالك فنص على العفاص والوكاء وقسنا عليهما الجنس والقدر ولأنه إذا عرف هذه الأشياء لم تختلط بماله وتعرف به صدق من يدعيها وهل يلزمه أن يشهد عليها وعلى اللقيط فيه ثلاثة أوجه أحدها لا يجب لأنه دخول فى أمانة فلم يجب الاشهاد عليه كقبول الوديعة والثانى يجب لما روى عياض بن حمار رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من التقط لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوى عدل ولا يكتم ولا يغيب ولأنه إذا لم يشهد لم يؤمن أن يموت فتضيع اللقطة أو يسترق اللقيط والثالث أنه لا يجب على اللقطة لأنه اكتساب مال فلم يجب الاشهاد عليه كالبيع ويجب على اللقيط لأنه يحفظ به النسب فوجب الاشهاد عليه كالنكاح وإن أخذها وأراد الحفظ على صاحبها لم يلزمه التعريف لأن التعريف للتملك فإذا لم يرد التملك لم يجب التعريف فإن أراد أن يتملكها نظرت فإن كان مالا له قدر رجع من ضاع منه فى طلبه لزمه أن يعرفه سنة لحديث عبد الله بن عمرو وحديث زيد بن خالد وهل يجوز تعريفها سنة متفرقة فيه وجهان أحدهما لا يجوز ومتى قطع استأنف لأنه إذا قطع لم يظهر أمرها ولم يظهر طالبها والثانى يجوز لأن اسم السنة يقع عليها ولهذا لو نذر صوم سنة جاز أن يصوم سنة متفرقة ويجب أن يكون التعريف فى أوقات اجتماع الناس كأوقات الصلوات وغيرها وفى المواضع التى يجتمع الناس فيها كالأسواق وأبواب المساجد لأن المقصود لا يحصل إلا بذلك ويكثر منه فى الموضع الذى وجدها فيه لأن من ضاع منه شيء يطلبه فى الموضع الذى ضاع فيه ولا يعرفها فى المساجد لما روى جابر قال سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا ينشد ضالة فى المسجد فقال له النبي صلى الله عليه وسلم لا وجدت وذلك لأنه كان يكره أن ترفع فيه الأصوات ويقول من ضاع منه شيء أو من ضاع منه دنانير ولا يزيد عليها حتى لا يضبطها رجل فيدعيها فإن ذكر النوع والقدر والعفاص والوكاء ففيه وجهان أحدهما لا يضمن لأن بمجرد الصفة لا يجب الدفع والثانى يضمن لأنه لا يؤمن أن يحفظ ذلك رجل ثم يرافعه إلى من يوجب الدفع بالصفة فإن لم يوجد من يتطوع بالنداء كانت الأجرة على الملتقط لأنه يتملك به وإن كانت اللقطة مما لا يطلب كالتمرة واللقمة لم تعرف لما روى أنس قال مر رسول الله صلى الله عليه وسلم على تمرة فى الطريق مطروحة فقال لولا أن أخشى أن تكون من الصدقة لأكلتها وإن كان مما يطلب إلا أنه قليل ففيه ثلاثة أوجه أحدها يعرف القليل والكثير سنة وهو ظاهر النص لعموم الأخبار والثانى لا يعرف الدينار لما روى أن عليا كرم الله وجهه وجد دينارا فعرفه ثلاثا فقال له النبي صلى الله عليه وسلم كله أو شأنك به والثالث يعرف ما يقطع فيه السارق ولا يعرف ما دونه لأنه تافه ولهذا قالت عائشة رضى الله عنها ما كانت اليد تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الشيء التافه .

(فصل) فإن عرفها فلم يجد صاحبها ففيه وجهان أحدهما تدخل فى ملكه بالتعريف لحديث عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي صلى الله عليه وسلم قال فإن جاء صاحبها وإلا فهى لك ولأنه كسب مال بفعل فلم يعتبر فيه اختيار التملك كالصيد والثانى أنه يملكه باختيار التملك لما روى فى حديث زيد بن خالد الجهني أن النبي صلى الله عليه وسلم قال فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها فجعله إلى اختياره ولأنه تملك ببدل فاعتبر فيه اختيار التملك كالملك بالبيع وحكى فيه وجهان آخران أحدهما أنه يملك بمجرد النية والثانى يملكه بالتصرف ولا وجه لواحد منهما ولا فرق فى ملكها بين الغنى والفقير لقوله صلى الله عليه وسلم فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها ولم يفرق لأنه ملك بعوض فاستوى فيه الغنى والفقير كالملك فى القرض والبيع .

(فصل) فإن حضر صاحبها قبل أن يملكها نظرت فإن كانت العين باقية وجب ردها مع الزيادة المتصلة والمنفصلة لأنها

(قوله اعرف عفاصها ووكاءها) العفاص جلد يلبسه رأس القارورة وأما الذى يدخل فى فيها فهو الصمام . قال أبو عبيد هو الوعاء الذى تكون فيه النفقة إن كان جلدا أو خرقة أو غير ذلك . والوكاء مفسر فى الكتاب وأصله من أوكيت إذا شددت وفى الحديث لا توكى فيوكى الله عليك . ومالا له قدر أى عظيم كبير يقال فلان له قدر عند الناس أى منزلة ودرجة قال الله تعالى وما قدروا الله حق قدره أى ما عظموه حق عظمته (قوله ينشد ضالة) أى يطلبها نشدت الضالة طلبتها وأنشدتها دللته عليها وأصل النشيد رفع الصوت ومنه نشيد السفر وهو رفع الصوت به وأما نشدتك الله فمعناه سألتك بالله (قوله الشيء التافه) هو الحقير اليسير وفى الحديث يصف القرآن «لا يتفه ولا يتشان» (قوله وإلا فشأنك بها) الشأن الأمر والحال معناه أمرها إلى اختيارك ومرادك قال الله تعالى «كل يوم هو فى شأن» .

باقية على ملكه وإن كانت تالفة لم يلزم الملتقط ضمانها لأنه يحفظ لصاحبها فلم يلزم ضمانها من غير تفريط كالوديعة وإن حضر بعد ما ملكها فإن كانت باقية وجب ردها وإن كانت تالفة وجب عليه بدلها وقال الكرابيسى لا يلزمه ردها ولا ضمان بدلها لأنه مال لا يعرف له مالك فإذا ملكه لم يلزمه رده ولا ضمان بدله كالركاز والمذهب الأول لما روى أبو سعيد الخدرى أن عليا كرم الله وجهه وجد دينارا فجاء صاحبه فقال النبى صلى الله عليه وسلم أده قال على قد أكلته فقال النبى صلى الله عليه وسلم إذا جاءنا شىء أديناه ويخالف الركاز فإنه مال لكافر لا حرمة له وهذا مال مسلم ولهذا لا يلزمه تعريف الركاز ويلزمه تعريف اللقطة فإن كانت العين باقية فقال الملتقط أنا أعطيك البدل لم يجبر المالك على قبوله لأنه يمكنه الرجوع إلى عين ماله فلا يجبر على قبول البدل وإن حضر وقد باعها الملتقط وبينهما خيار ففيه وجهان أحدهما يفسخ البيع ويأخذ لأنه يستحق العين والعين باقية والثانى لا يجوز له أن يفسخ لأن الفسخ حق للعاقد فلا يجوز لغيره من غير إذنه وإن حضر وقد زادت العين فإن كانت زيادة متصلة رجع فيها مع الزيادة وإن كانت زيادة منفصلة رجع فيها دون الزيادة لأنه فسخ ملك فاختلفت فيه الزيادة المتصلة والمنفصلة كالرد بالعيب.

(فصل) وإن جاء من يدعيها ووصفها فإن غلب على ظنه أنها له أن يدفع إليه ولا يلزمه الدفع لأنه مال للغير فلا يجب تسليمه بالوصف كالوديعة فإن دفع إليه بالوصف ثم جاء غيره وأقام البينة أنها له قضى بالبينة لأنها حجة توجب الدفع فقدمت على الوصف فإن كانت باقية ردت على صاحب البينة وإن كانت تالفة فله أن يضمن الملتقط لأنه دفع ماله بغير حق وله أن يضمن الآخذ لأنه أخذ ماله بغير حق فإن ضمن الآخذ لم يرجع على الملتقط لأنه إن كان مستحقا عليه فقد دفع ما وجب عليه فلم يرجع وإن كان مظلوما لم يجز أن يرجع على غير من ظلمه وإن ضمن الملتقط نظرت فإن كان قد أقر للآخذ بالملك بأن قال هى لك لم يرجع عليه لأنه اعترف أنه أخذ ماله وأن صاحب البينة ظالمه فلا يرجع على من لم يظلمه وإن لم يقر له ولكنه قال يغلب على ظنى أنها لك فله الرجوع لأنه بان أنه لم يكن له وقد تلف فى يده فاستقر الضمان عليه.

(فصل) وإن وجد ضالة لم يخل إما أن تكون فى برية أو بلد فإن كانت فى برية نظرت فإن كانت مما يمتنع على صغار السباع بقوته كالإبل والبقر والخيل والبغال والحمير أو يبعد أثره لسرعته كالظباء والأرانب أو بجناحه كالحمام والدراج لم يجز التقاطه للتملك لما روى زيد بن خالد الجهنى قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ضالة الإبل فغضب واحمرت عيناه وقال مالك ولها معها الحذاء والسقاء تأكل من الشجر وترد الماء حتى يأتى ربها وسئل عن ضالة الغنم فقال خذها هى لك أو لأخيك أو للذئب وهل يجوز أخذها للحفظ ينظر فيه فإن كان الواجد هو السلطان جاز لأن السلطان ولاية فى حفظ أموال المسلمين ولهذا روى أنه كان لعمر حظيرة يجمع فيها الضوال فإن كان له حمى تركها فى الحمى وأشهد عليها ويسمها بسمة الضوال لتتميز عن غيرها من الأموال وإن لم يكن له حمى فإن كان يطمع فى مجىء صاحبها بأن يعرف أنها من نعم قوم يعرفهم حفظها اليومين والثلاثة وإن لم يعرف أو عرف ولم يجىء صاحبها باعها وحفظ ثمنها لأنه إذا تركها احتاجت إلى نفقة وفى ذلك إضرار وإن كان الواجد لها من الرعية ففيه وجهان أحدهما يجوز لأنه يأخذ للحفظ على صاحبها فجاز كالسلطان والثانى لا يجوز لأنه لا ولاية له على صاحبها بخلاف السلطان فإن أخذها للتملك أو للحفظ وقلنا إنه لا يجوز ضمنها لأنه تعدى بأخذها فضمنها كالغاصب وإن دفعها إلى السلطان ففيه وجهان أحدهما لا يبرأ من الضمان لأنه لا ولاية للسلطان على رشيد والثانى يبرأ وهو المذهب لأن للسلطان ولاية على الغائب فى حفظ ما يخاف عليه من ماله ولهذا لو وجدها السلطان جاز له أخذها للحفظ على مالكها فإذا أخذها غيره وسلمها إليه برئ من الضمان وإن كان مما لا يمتنع من صغار السباع كالغنم وصغار الإبل والبقر أخذها لحديث زيد بن خالد الجهنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى ضالة الغنم خذها هى لك أو لأخيك أو للذئب ولأنه إذا تركها أخذها غيره أو أكلها الذئب فكان أخذها أحوط لصاحبها وإذا

(قوله وإن وجد ضالة) ضل الشىء أى ضاع وهلك. والضالة البهيمة سميت بذلك لأنها تهلك. ومنه قوله تعالى «أئذا ضللنا فى الأرض» أى هلكنا وذهبنا. ولا تقع الضالة إلا على الحيوان (قوله هى لك أو لأخيك أو للذئب) معناه هى لك إن أخذتها، ولأخيك إن تركتها وأخذها أخوك، أو للذئب إذا تركتماها فيأخذها الذئب (قوله وسمها بسمة الضوال) السمة العلامة وأصلها الوسم بالنار. أو أراد سمة مصدر وسم بالنار سمة وهو أولى

أخذها فهو بالخيار بين أن يمسكها ويتطوع بالانفاق عليها ويعرفها حولا ثم يملكها وبين أن يبيعها ويحفظ ثمنها ويعرفها ثم يملك الثمن وبين أن يأكلها ويغرم بدلها ويعرفها لأنه إذا لم يفعل ذلك احتاج إلى نفقة دائمة وفى ذلك إضرار بصاحبها والامساك أولى من البيع والأكل لأنه يحفظ العين على صاحبها ويجرى فيها على سنة الالتقاط فى التعريف والتملك والبيع أولى من الأكل لأنه إذا أكل استباحها قبل الحول وإذا باع لم يملك الثمن إلا بعد الحول فكان البيع أشبه بأحكام اللقطة فإن أراد البيع ولم يقدر على الحاكم باعها بنفسه لأنه موضع ضرورة وإن قدر على الحاكم ففيه وجهان أحدهما لا يبيع إلا بإذنه لأن الحاكم له ولاية ولا ولاية للملتقط والثانى يبيع من غير إذنه لأنه قد قام مقام المالك فقام مقامه فى البيع وإن أكل فهل يلزمه أن يعزل البدل مدة التعريف فيه وجهان أحدهما لا يلزمه لأن كل حالة جاز أن يستبيح أكل اللقطة لم يلزمه عزل البدل كما بعد الحول ولأنه إذا لم يعزل كان البدل قرضا فى ذمته وإذا عزله كان أمانة والقرض أحوط من الأمانة والثانى يلزمه عزل البدل لأنه أشبه بأحكام اللقطة فإن من حكم اللقطة أن تكون أمانة قبل الحول وقرضا بعد الحول فيصير البدل كاللقطة إن شاء حفظها له وإن شاء عرفها ثم تملك وإن أفلس الملتقط كان صاحبها أحق بها من سائر الغرماء وإن وجد ذلك فى بلد . فقد روى المزنى أن الصغار والكبار فى البلد لقطة فمن أصحابنا من قال المذهب مارواه المزنى لأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما فرق بين الصغار والكبار فى البرية لأن الكبار لا يخاف عليها لأنها ترد الماء وترعى الشجر وتحفظ بنفسها والصغار يخاف عليها لأنها لا ترد الماء والشجر فتهلك وأما فى البلد فالكبار كالصغار فى الخوف عليها فكان الجميع لقطة ومن أصحابنا من قال فيه قول آخر إن البلد كالبرية فالصغار فيه لقطة والكبار ليست بلقطة لعموم الخبر فإن قلنا إن البلد كالبرية فالحكم فيه على ماذكرناه إلا فى الأكل فله أن يأكل الصغار فى البرية وليس له أكلها فى البلد لأن فى البرية إذا لم يأكل الصغار هلكت لأنه لا يمكن بيعها وفى البلد يمكن بيعها فلم يجز الأكل وإن قلنا إن الجميع فى البلد لقطة فالحكم فى الكبار كالحكم فى الصغار فى البرية إلا فى الأكل فإنه لا يأكل فى البلد ويأكل الصغار فى البرية لما ذكرناه :

(فصل) وإن وجد عبدا صغيرا لا تمييز له جاز له أن يلتقطه لأنه كالغنم يعرفه حولا ثم يملكه وإن وجد جارية صغيرة لا تمييز لها فإن كان لا يحل له وطؤها جاز له أن يلتقطها للتملك كما يجوز أن يقترضها وإن كانت تحل له لم يجز أن يلتقطها للتملك كما لا يجوز أن يقترضها .

(فصل) وإن وجد كلب صيد لم يجز أن ينتفع به قبل الحول فإن عرفه حولا ولم يجد صاحبه جاز له أن ينتفع به لأن الانتفاع بالكلب كالتصرف فى المال والتصرف فى المال يقف على التعريف فى الحول فكذلك الانتفاع بالكلب :

(فصل) وإن وجد مالا يبقى كالشواء والطبيخ والخيار والبطيخ فهو بالخيار بين أن يأكله ويغرم البدل وبين أن يبيعه ويحفظ الثمن على ماذكرناه فى الغنم فى بيعه وحفظ ثمنه وأكله وعزل بدله وخرج المزنى فيه قولا آخر أنه يلزمه البيع ولا يجوز الأكل والمذهب الأول لأنه معرض للهلاك فخير فيه بين البيع والأكل كالغنم وإن وجد ما لا يبقى ولكن يمكن التوصل إلى حفظه كالرطب والعنب فإن كان الأنفع لصاحبه أن يباع بيع وإن كان الأنفع ان يجفف جفف وإن احتاج إلى مؤنة فى تجفيفه ولم يوجد من يتطوع بيع بعضه وأنفق عليه :

(فصل) وإن وجد خمرا أراقها صاحبها لم يلزمه تعريفها لأن إراقتها مستحقة فلم يجز التعريف فإن صارت عنده خلا ففيه وجهان أحدهما أنها لمن أراقها لأنها عادت إلى الملك السابق والملك السابق للذى أراق فعاد اليه كما لو غصبه من رجل فصار فى يده خلا والثانى أنه للملتقط لأن الأول أسقط حقه منها فصارت فى يد الثانى ويخالف المغصوبة لأنها أخذت بغير رضاه فوجب ردها إليه :

(فصل) فأما العبد إذا وجد لقطة ففيه قولان أحدهما له أن يلتقط لأنه كسب بفعل فجاز للعبد كالاصطياد والثانى لا يجوز لأن الالتقاط يقتضى ولاية قبل الحول وضمانا بعد الحول والعبد ليس من أهل الولاية ولا له ذمة يستوفى منها الحق إلى أن يعتق

(قوله على سنة الالتقاط) السنة الطريق وكذلك السنن أى على طريق الالتقاط والعادة المسلوكة فيه (قوله فى برية) البرية الصحراء والجمع البرارى والبريت بوزن فعليت البرية لما سكنت الياء صارت التاء هاء مثل عفريت وعرية . والجمع البرارى

ويوسر فإن قلنا إنه يجوز أن يلتقط فالتقط فهلك فى يده من غير تفريط لم يضمن وإن هلك بتفريط ضمنها فى رقبته فتباع فيها وإن عرفها صح تعريفه ولا يملك به لأنه فى أحد القولين لا يملك المال وفى الثانى يملك إذا ملكه السيد وههنا لم يملكه السيد فإن قلنا إن الملتقط يملك بالتعريف من غير اختيار التملك دخل فى ملك السيد كما يدخل فى ملكه ما التقطه وعرفه وإن قلنا لا يملك إلا باختيار التملك وقف على اختياره فإن تملكها العبد وتصرف فيها ففيه وجهان أحدهما يضمنها فى ذمته ويتبع بها إذا عتق كما لو اقترض شيئا والثانى يضمنها فى رقبته لأنه مال لزمه بغير رضا من له الحق فتعلق برقبته كأرش الجناية وإن علم السيد نظرت فإن لم يكن عرفها العبد عرفها السيد حولا ثم تملك وإن عرفها العبد تملكها السيد فى الحال لأن تعريف العبد كتعريفه فإن عرفها العبد بعض الحول عرفها السيد ما بقى ثم تملك وإن أقرها فى يد العبد نظرت فإن كان العبد أمينا لم يضمن كما لا يضمن ما التقطه بنفسه وسلمه إلى عبده وإن كان خائنا ضمنها كما لو التقطها بنفسه وسلمها إليه وهو خائن وإن قلنا إنه لا يجوز أن يلتقط فالتقط ضمنها فى رقبته لأنه أخذ مال غيره بغير حق فأشبه إذا غصبه وإن عرفها لم يصح تعريفه لأنها ليست فى يده بحكم اللقطة فإن علم السيد نظرت فإن أخذها صارت فى يده أمانة لأنه أخذ ما يجوز له أخذه بحكم الالتقاط فصار كما لو وجد لقطة فالتقطها ويبرأ العبد من الضمان لأنه دفعها إلى من يجوز الدفع إليه فبرئ من الضمان كما لو دفعها إلى الحاكم وإن أراد أن يتملك ابتدأ التعريف ثم تملك فإن أقرها فى يد العبد ليعرفها فإن كان أمينا لم يضمن كما لو استعان به فى تعريف ما التقطه بنفسه وإن لم يأخذها ولا أقرها فى يده ولكنه أهملها فقد روى المزنى أنه يضمنها فى رقبة العبد وروى الربيع أنه يضمنها فى ذمته ورقبة العبد فمن أصحابنا من قال الصحيح ما رواه المزنى أنه يختص برقبته لأن الذى أخذ هو العبد فاختص الضمان برقبته فعلى هذا إن تلف العبد سقط الضمان وقال أبو إسحاق الصحيح ما رواه الربيع وأنه يتعلق بذمة السيد ورقبة العبد لأن العبد تعدى بالأخذ والسيد تعدى بالترك فاشتركا فى الضمان فعلى هذا إن تلف العبد لم يسقط الضمان وإن التقط العبد لقطة ولم يعلم السيد بها حتى أعتقه فعلى القولين إن قلنا إنه يجوز للعبد أن يلتقط كان للسيد أن يأخذها منه لأنه كسب له حصل له فى حال الرق فكان للسيد كسائر أكسابه وإن قلنا لا يجوز له أن يلتقط لم يكن للسيد أن يأخذها منه لأنه لم يثبت للعبد عليه يد الالتقاط فعلى هذا يكون العبد أحق بها لأنها فى يده وهو من أهل الالتقاط (١) ويحتمل أن لا يكون أحق بها لأن يده يد ضمان فلا تصير يد أمانة :

(فصل) وإن وجد المكاتب لقطة فالمنصوص أنه كالحر واختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال إنه كالحر قولا واحدا لأنه يملك التصرف فى المال وله ذمة يستوفى منها الحق فهو كالحر ومنهم من قال هو كالعبد لأنه ناقص بالرق كالعبد فيكون فى التقاطه قولان فإن قلنا إنه كالحر أو قلنا إنه كالعبد وجوزنا التقاطه صح تعريفه فإذا عرفها ملكها لأنه من أهل الملك وإذا قلنا إنه كالعبد ولم نجوز التقاطه صار ضامنا لأنه تعدى بالأخذ ويجب أن يسلمها إلى السلطان لأنه لا يمكن إقرارها فى يده لأنها فى يده بغير حق ولا يمكن تسليمها إلى السيد لأنه لا حق له فى أكسابه فوجب تسليمها إلى السلطان فإن أخذها السلطان برئ المكاتب من الضمان فتكون فى يد السلطان أبدا إلى أن يجد صاحبها :

(فصل) وإن وجد اللقطة من نصفه حر ونصفه عبد فالمنصوص أنه كالحر فمن أصحابنا من قال هو كالحر قولا واحدا لأنه تملك ملكا تاما وله ذمة صحيحة فهو كالحر ومنهم من قال هو كالعبد القن لما فيه من نقص الرق فيكون على قولين فإذا قلنا إنه كالحر نظرت فإن لم يكن بينه وبين السيد مهايأة كانا شريكين فيها كسائر أكسابه وإن كان بينهما مهايأة فإن قلنا إن الكسب النادر لا يدخل فى المهايأة كانت اللقطة بينهما لأنه بمنزلة ما لم يكن بينهما مهايأة وإن قلنا إن الكسب النادر يدخل فى المهايأة كانت اللقطة لمن وجدها فى يومه .

(فصل) وإن وجد المحجور عليه لسفه أو جنون أو صغر لقطة صح التقاطه لأنه كسب بفعل فصح من المحجور عليه كالاصطياد وعلى الناظر فى أمره أن ينتزعها منه ويعرفها لأن اللقطة فى مدة التعريف أمانة والمحجور عليه ليس من أهل الأمانة فإن كان

(قوله العبد القن) خالص العبودية احترز به من المكاتب وأم الولد (قوله النادر) هو الشاذ الذى لا يكاد يحصل فى العادة يقال ندر الشىء إذا سقط وشذ ، ومنه النوادر :

---

(١) هكذا بالأصل ولينظر فيه فإنه جعله من غير أهل الالتقاط اه مصححه :

ممن يجوز الاقتراض عليه تملكها له وإن كان ممن لايجوز الاقتراض عليه لم يتملكها لأن التملك بالالتقاط كالتملك بالاقتراض فى ضمان البدل *

(فصل) وإن وجد الفاسق لقطة لم يأخذها لأنه لايؤمن أن لايؤدى الأمانة فيها فإن التقطها ففيه قولان أحدهما لاتقر فى يده وهو الصحيح لأن الملتقط قبل الحول كالولى فى حق الصغير والفاسق ليس من أهل الولاية فى المال والثانى تقر فى يده لأنه كسب بفعل فأقر فى يده كالصيد فعلى هذا يضم إليه من يشرف عليه وهل يجوز أن ينفرد بالتعريف فيه قولان أحدهما يجوز لأن التعريف لايفتقر إلى الأمانة والثانى لايجوز حتى يكون معه من يشرف عليه لأنه لايؤمن أن يفرط فى التعريف فإذا عرفه ملكه لأنه من أهل التملك *

(فصل) وإن التقط كافر لقطة فى دار الإسلام ففيه وجهان أحدهما يملك بالتعريف لأنه كسب بالفعل فاستوى فيه الكافر والمسلم كالصيد والثانى لا يملك لأن تصرفه بالحفظ والتعريف بالولاية والكافر لاولاية له على المسلم *

﴿ كتاب اللقيط ﴾

التقاط المنبوذ فرض على الكفاية لقوله تعالى «وتعاونوا على البر والتقوى» ولأنه تخليص آدمى له حرمة من الهلاك فكان فرضا كبذل الطعام للمضطر *

(فصل) وإذا وجد لقيط مجهول الحال حكم بحريته لما روى سنين أبو جميلة قال أخذت منبوذا على عهد عمر رضى الله عنه فذكره عريفى لعمر رضى الله عنه فأرسل إلى فدعانى والعريف عنده فلما رآنى قال عسى الغوير أبؤسا فقال عريفى إنه لايتهم فقال عمر ماحملك على ماصنعت قلت وجدت نفسا بمضيعة فأحببت أن يأجرنى الله تعالى فيه فقال هو حر وولاؤه لك وعلينا رضاعه ولأن الأصل فى الناس الحرية فإن كان عليه ثياب أو حلى أو تحته فراش أو فى يده دراهم أو عنان فرس أو كان فى دار ليس فيها غيره فهى له لأنه حر فكان مافى يده له كالبالغ وإن كان على بعد منه مال مطروح أو فرس مربوط لم يكن له لأنه لايد له عليه وإن كان بالقرب منه وليس هناك غيره ففيه وجهان أحدهما ليس له لأنه لايد له عليه والثانى له لأن الإنسان قد يترك ماله بقربه فإذا لم يكن هناك غيره فالظاهر أنه له وإن كان تحته مال مدفون لم يكن له لأن البالغ لو جلس على الأرض وتحته دفين لم يكن له ذلك فكذلك اللقيط *

(قوله من يشرف عليه) أى يطلع عليه مأخوذ من الشرف وهو المكان العالى كأنه ينظر إليه من فوقه والله أعلم *

(ومن كتاب اللقيط)

المنبوذ الطفل المطروح المرمى به . نبذت الشيء رميته ومنه قوله تعالى فنبذوه وراء ظهورهم . ومنه سمى النبيذ لأنه يطرح فيه الماء . واللقيط فعيل بمعنى مفعول (قوله لما روى سنين أبو جميلة) بنونين ومن قال سنى فقد أخطأ . قال الأمير ابن ماكولا فى كتاب الاكمال سنين بنونين بينهما ياء حج مع النبى صلى الله عليه وسلم حجة الوداع وروى عن أبى بكر وعمر رضى الله عنهما وروى عنه الزهرى قال أبو موسى سنين بن فرقد (قوله فذكره عريفى) العريف رجل يكون رئيسا على نفر تعريف أمورهم ويجمعهم عند الغزو وهو فعيل من المعرفة (قوله عسى الغوير أبؤسا) الغوير ماء لكلب . وهذا مثل أول من تكلم به الزباء الملكة حين رأت الابل عليها الصناديق فاستنكرت شأن قصير إذ أخذ على غير الطريق . أرادت عسى أن يأتى ذلك الطريق بشر . ومراد عمر رضى الله عنه اتهام الرجل أن يكون أبا المنبوذ حتى أثنى عليه عريفه خيرا . والأبؤس جمع بأس وانتصابه بعسى على أنه خبره على ماعليه أصل القياس . وقال الأصمعى أصله أنه كان غار فيه ناس فانهار عليهم أو آتاهم فيه عدو فقتلهم فصار مثلا لكل شيء يخاف أن يأتى منه شر (قوله وجدت نفسا بمضيعة) على وزن معيشة أى مهلكة من ضاع الشيء أى هلك . وقد أتى على هذا الوزن فى قول قيس ابن ذريح :

بدار مضيعة تركتك لبنا   كذلك الحين يهدى للمضاع

(قوله وولاؤه لك) جعله مولاه كأنه أعتقه إذا التقطه فأنقذه من الموت أو أن يلتقط غيره فيدعى رقبته . وقيل أمر تربيته وليس ولاء العتق *

(فصل) وإن وجد فى بلد من بلاد المسلمين وفيه مسلم فهو مسلم لأنه اجتمع له حكم الدار وإسلام من فيها وإن كان فى بلد الكفار ولا مسلم فيه فهو كافر لأن الظاهر أنه ولد بين كافرين وإن كان فيه مسلم ففيه وجهان أحدهما أنه كافر تغليبا لحكم الدار والثانى أنه مسلم تغليبا لإسلام المسلم الذى فيه وإن التقطه حر مسلم أمين مقيم موسر أقر فى يده لما ذكرناه من حديث عمر رضى الله عنه ولأنه لابد من أن يكون فى يد من يكفله فكان الملتقط أحق به لحق السبق .

(فصل) فان كان له مال كانت نفقته فى ماله كالبالغ ولا يجوز للملتقط أن ينفق عليه من ماله بغير إذن الحاكم فان أنفق عليه من غير إذنه ضمنه لأنه لا ولاية له عليه إلا فى الكفالة فلم يملك الإنفاق بنفسه كالأم وإن فوض إليه الحاكم أن ينفق عليه مما وجده معه فقد قال فى كتاب اللقيط يجوز وقال فى كتاب اللقطة إذا أنفق الواحد على الضالة ليرجع به لم يجز حتى يدفع إلى الحاكم ثم يدفع الحاكم إليه ما ينفق عليه فمن أصحابنا من نقل جواب كل واحدة من المسئلتين إلى الأخرى وجعلهما على قولين أحدهما لا يجوز لأنه لا يلى بنفسه فلم يجز أن يكون وكيلا لغيره فى القبض له من نفسه كما لو كان عليه دين ففوض إليه صاحب الدين قبض ماله عليه من نفسه والثانى يجوز لأنه جعل أمينا على الطفل فجاز أن ينفق عليه مما له فى يده كالوصى ومنهم من قال يجوز فى اللقيط ولا يجوز فى الضالة لأن اللقيط لاولى له فى الظاهر فجاز أن يجعل الواحد وليا له والضالة لها مالك هو ولى عليها فلا يجوز أن يجعل الواحد وليا عليها وإن لم يكن حاكم فأنفق من غير إشهاد ضمن وإن أشهد ففيه قولان أحدهما يضمن لأنه لا ولاية له فضمن كما لو كان الحاكم موجودا والثانى لا يضمن لأنه موضع ضرورة وإن لم يكن له مال وجب على السلطان القيام بنفقته لأنه آدمى له حرمة يخشى هلاكه فوجب على السلطان القيام بحفظه كالفقير الذى لا كسب له ومن أين تجب النفقة فيه قولان أحدهما من بيت المال لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه استشار الصحابة فى نفقة اللقيط فقالوا من بيت المال ولأن من لزم حفظه بالإنفاق ولم يكن له مال وجبت نفقته من بيت المال كالفقير الذى لا كسب له فعلى هذا لا يرجع على أحد بما أنفق عليه والقول الثانى لا يجب من بيت المال لأن مال بيت المال لا يصرف إلا فيما لا وجه له غيره واللقيط يجوز أن يكون عبدا فنفقته على مولاه أو حرا له مال أو فقيرا له من تلزمه نفقته فلم يلزم من بيت المال فعلى هذا يجب على الإمام أن يقترض له ما ينفق عليه من بيت المال أو من رجل من المسلمين فان لم يكن فى بيت المال ولا وجد من يقرضه جمع الإمام من له مكنة وعد نفسه فيهم وقسط عليهم نفقته فان بان أنه عبد رجع على مولاه وإن بان أن له أبا موسرا رجع عليه بما اقترض له فإن لم يكن له أحد ولم كسب رجع فى كسبه وإن لم يكن له كسب قضى من سهم من ثرى من المساكين أو الغارمين .

(فصل) وأما إذا التقطه عبد فان كان بإذن السيد وهو من أهل الالتقاط جاز لأن الملتقط هو السيد والعبد نائب عنه وإن كان بغير إذنه لم يقر فى يده لأنه لا يقدر على حضانته مع خدمة السيد وإن علم به السيد وأقره فى يده كان ذلك التقاطا من السيد والعبد نائب عنه .

(فصل) وإن التقطه كافر نظرت فإن كان اللقيط محكوما بإسلامه لم يقر فى يده لأن الكفالة ولاية ولا ولاية للكافر على المسلم ولأنه لا يؤمن أن يفتنه عن دينه وإن كان محكوما بكفره أقر فى يده لأنه على دينه وإن التقطه فاسق لم يقر فى يده لأنه لا يؤمن أن يسترقه وأن يسىء فى تربيته ولأن الكفالة ولاية والفاسق ليس من أهل الولاية .

(فصل) وإن التقطه ظاعن يريد أن يسافر به نظرت فإن لم تختبر أمانته فى الباطن لم يقر فى يده لأنه لا يؤمن أن يسترقه إذا غاب وإن اختبرت أمانته فى الباطن فإن كان اللقيط فى الحضر والملتقط من أهل البدو ويريد أن يخرج به إلى البدو منع منه لأنه ينقله من العيش فى الرخاء إلى العيش فى الشقاء ومن طيب المنشأ إلى موضع الجفاء وفى الخبر :

(قوله يكفله) أى يعوله ويربيه . ومنه قوله تعالى «وكفلها زكريا» وقوله «هل أدلكم على أهل بيت يكفلونه» (قوله من له مكنة) أى غنى ومال (قوله لا يقدر على حضانته) أى حمله ووضعه وغسل خرقه والقيام بأمره . وأصله من الحضن وهو ما دون الإبط إلى الكشح لأن الحاضنة تجعل الطفل هنالك (قوله إن التقطه ظاعن) أى مسافر والظعن السفر قال الله تعالى «يوم ظعنكم ويوم إقامتكم» يقرأ بإسكان العين وفتحها (قوله ومن طيب المنشأ إلى موضع الجفاء) المنشأ بالهمز مقصور وهو موضع النشوء وزمان الحداثة والصغر يقال نشأت فى بنى فلان نشئا ونشوءا إذا شببت فيهم : مأخوذ من أنشأه الله أى ابتدأ خلقه قال الله تعالى

«من بدا فقد جفا» وإن أراد أن يخرج به إلى بلد آخر ففيه وجهان أحدهما يجوز وهو ظاهر النص لأن البلد كالبلد والثانى لا يجوز لأن البلد الذى وجد فيه أرجى لظهور نسبه فيه وإن كان الملتقط فى بدو فان كان الملتقط من أهل الحضر وأراد أن يخرج به إلى الحضر جاز لأن الحضر أرفق به وأنفع له وإن كان من البادية فان كانت حلته فى مكان لا ينتقل عنه أقر فى يده لأن الحلة كالقرية وإن كان يظعن فى طلب الماء والكلأ ففيه وجهان أحدهما يقر فى يده لأنه أرجى لظهور نسبه والثانى لا يقر فى يده لأنه يشق بالتنقل فى البدو.

(فصل) وإن التقطه فقير ففيه وجهان أحدهما لا يقر فى يده لأنه لا يقدر على القيام بحضانته وفى ذلك إضرار باللقيط والثانى يقر فى يده لأن الله تعالى يقوم بكفاية الجميع.

(فصل) وإن تنازع فى كفالته نفسان من أهل الكفالة قبل أن يأخذاه أخذه السلطان وجعله فى يد من يرى منهما أو من غيرهما لأنه لا حق لهما قبل الأخذ ولا مزية لهما على غيرهما فكان الأمر فيه إلى السلطان وإن التقطاه وتشاحا أقرع بينهما فمن خرجت عليه القرعة أقر فى يده وقال أبو على بن خيران لا يقرع بينهما بل يجتهد الحاكم فيقره فى يد من هو أحظ له والمنصوص هو الأول لقوله تعالى «وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم» ولأنه لا يمكن أن يجعل فى أيديهما لأنه لا يمكن اجتماعهما على الحضانة ولا يمكن أن يجعل بينهما مهايأة لأنه تختلف عليه الأخلاق والأغذية فيستضر ولا يمكن أن يقدم أحدهما لأنهما متساويان فى سبب الاستحقاق ولا يمكن أن يسلم إلى غيرهما لأنه قد ثبت لهما حق الالتقاط فلا يجوز إخراجه عنهما فأقرع بينهما كما لو أراد أن يسافر بإحدى نسائه وإن ترك أحدهما حقه من الحضانة ففيه وجهان أحدهما يدفع إلى السلطان فيقره فى يد من يرى لأن الملتقط لا يملك غير الحفظ فأما إقرار اللقيط فى يد غيره فليس ذلك إليه ولهذا لو انفرد بالالتقاط لم يملك أن ينقله إلى غيره والثانى وهو المذهب أنه يقر فى يد الآخر من غير إذن السلطان لأن الحضانة بحكم الالتقاط لا تفتقر إلى إذن السلطان ولهذا لو انفرد كل واحد منهما بالالتقاط ثبت له الحضانة من غير إذن فاذا اجتمعا وترك أحدهما حقه ثبت للآخر كالشفعة بين شفيعين.

(فصل) فأما إذا اختلفا فى الالتقاط فادعى كل واحد منهما أنه الملتقط ولم تكن بينة فان لم يكن لأحدهما عليه يد أقره السلطان فى يد من يرى منهما أو من غيرهما لأنه لا حق لهما وإن كان فى يد أحدهما فالقول قوله مع يمينه لأن اليد تشهد له وإن كان فى يدهما تحالفا فان حلفا أو نكلا صارا كالملتقطين يقرع بينهما على المذهب وعلى قول أبى على بن خيران يقره الحاكم فى يد من هو أحظ له فا كان لأحدهما بينة قضى له لأن البينة أقوى من اليد والدعوى وإن كان لكل واحد منهما بينة فان كانت بينة أحدهما أقدم تاريخا قضى له لأنه قد ثبت له السبق إلى الالتقاط وإن لم تكن بينة أحدهما أقدم تاريخا فقد تعارضت البينتان ففى أحد القولين تسقطان فيصيران كما لو لم تكن بينة وقد بيناه وفى القول الثانى تستعملان وفى الاستعمال ثلاثة أقوال أحدها القسمة والثانى القرعة والثالث الوقف ولا يجىء ههنا إلا القرعة لأنه لا يمكن قسمة اللقيط بينهما ولا يمكن الوقف لأن فيه إضرارا باللقيط فوجبت القرعة.

(فصل) وإن ادعى حر مسلم نسبه لحق به وتبعه فى الإسلام لأنه يقر له بحق لا ضرر فيه على أحد فقبل كما لو أقر له بمال وله أن يأخذه من الملتقط لأن الوالد أحق بكفالة الولد من الملتقط وإن كان الذى أقر بالنسب هو الملتقط فالمستحب أن يقال له من أين صار ابنك لأنه ربما اعتقد أنه بالالتقاط صار أبا له وإن ادعى نسبه عبد لحق به لأن العبد كالحر فى السبب الذى يلحق به النسب ولا يدفع إليه لأنه لا يقدر على حضانته لاشتغاله بخدمة مولاه وإن ادعى نسبه كافر لحق به لأن الكافر كالمسلم فى سبب النسب وهل يصير اللقيط كافرا. قال فى اللقيط أحببت أن أجعله مسلما وقال فى الدعوى والبينات أجعله مسلما فمن أصحابنا

أو من ينشأ فى الحلية قرىء بفتح الشين وضمها (قوله من بدا فقد جفا) أى من نزل البادية صار فيه جفاء الأعراب والجفاء ممدود ضد البر يقال جفوت الرجل أجفوه فهو مجفو ولا يقال جفيت، والحلة والمحلة منزل القوم وحيث يحلون (قوله إذ يلقون أقلامهم) القلم ههنا القدح الذى يضرب فيه السهام للقرعة وكانت العرب تقترع بها (قوله أقدم تاريخا) يقال فيه تاريخ وتوريخ كما يقال فى فعله أرخت وورخت بالهمز وتركه (قوله الوقف) معناه التوقف والانتظار إلى أن يصطلحا عليه أو يقوم للحاكم دليل

من قال إن أقام البينة حكم بكفره قولا واحدا وإن لم تقم البينة ففيه قولان أحدهما يحكم بكفره لأنا لما حكمنا بثبوت نسبه فقد حكمنا بأنه ولد على فراشه والقول الثانى يحكم بإسلامه لأنه محكوم بإسلامه بالدار فلا يحكم بكفره بقول كافر وقال أبو إسحاق الذى قال فى اللقيط أراد به إذا ادعاه وأقام البينة عليه لأنه قد ثبت بالبينة أنه ولد على فراش كافر والذى قال فى الدعوى والبينات أراد إذا ادعاه من غير بينة لأنه محكوم بإسلامه بظاهر الدار فلا يصير كافرا بدعوى الكافر وهذا الطريق هو الصحيح لأنه نص عليه فى الإملاء وإذا قلنا إنه يتبع الأب فى الكفر فالمستحب أن يسلم إلى مسلم إلى أن يبلغ احتياطا للاسلام فان بلغ ووصف الكفر أقررناه على كفره وإن وصف الإسلام حكمنا بإسلامه من وقته .

(فصل) وإن ادعت امرأة نسبه ففيه ثلاثة أوجه أحدها يقبل لأنها أحد الأبوين فقبل إقرارها بالنسب كالأب والثانى لايقبل وهو ظاهر النص لأنه يمكن إقامة البينة على ولادتها من طريق المشاهدة فلا يحكم فيها بالدعوى بخلاف الأب فانه لايمكن إقامة البينة على ولادته من طريق المشاهدة فقبلت فيه دعواه ولهذا قلنا إنه إذا قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق لم يقبل قولها فى دخول الدار إلا ببينة ولو قال لها إن حضت فأنت طالق قبل قولها فى الحيض من غير بينة لما ذكرناه من الفرق فكذلك ههنا والثالث إن كانت فراشا لرجل لم يقبل قولها لأن إقرارها يتضمن إلحاق النسب بالرجل وإن لم تكن فراشا قبل لأنه لايتضمن إلحاق النسب بغيرها .

(فصل) وإن تداعى نسبه رجلان لم يجز إلحاقه بهما لأن الولد لاينعقد من اثنين والدليل عليه قوله تعالى «إنا خلقناكم من ذكر وأنثى» فان لم يكن لواحد منهما بينة عرض الولد على القافة وهم قوم من بنى مدلج من كنانة فان ألحقته بأحدهما الحق به لما روت عائشة رضى الله عنها قالت دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم أعرف السرور فى وجهه فقال ألم ترى إلى مجزز المدلجى نظر إلى أسامة وزيد وقد غطيا رءوسهما وقد بدت أقدامهما فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض فلو لم يكن ذلك حقا لما سر به رسول الله صلى الله عليه وسلم وهل يجوز أن يكون من غير بنى مدلج فيه وجهان أحدهما لايجوز لأن ذلك ثبت بالشرع ولم يرد الشرع إلا فى بنى مدلج والثانى أنه يجوز وهو الصحيح لأنه علم يتعلم ويتعاطى فلم تختص به قبيلة كالعلم بالأحكام وهل يجوز أن يكون واحدا فيه وجهان أحدهما أنه يجوز لأن النبى صلى الله عليه وسلم سر بقول مجزز المدلجى وحده ولأنه بمنزلة الحاكم لأنه يجتهد ويحكم كما يجتهد الحاكم ثم يحكم والثانى لايجوز أقل من اثنين لأنه حكم بالشبه فى الخلقة فلم يقبل من واحد كالحكم فى المثل فى جزاء الصيد ولايجوز أن يكون امرأة ولا عبدا كما لايجوز أن يكون الحاكم امرأة ولا عبدا ولا يقبل إلا قول من جرب وعرف بالقيافة حذقه كما لايقبل فى الفتيا إلا قول من عرف فى العلم حذقه وإن ألحقته بهما أو نفته عنهما أو أشكل الأمر عليها أو لم تكن قافة ترك حتى يبلغ ويؤخذان بالنفقة عليه لأن كل واحد منهما يقول أنا الأب وعلى نفقته فاذا بلغ أمرناه أن ينتسب إلى من يميل طبعه إليه لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال للغلام الذى ألحقته القافة بهما وال أيهما شئت ولأن الولد يجد لوالده ما لايجد لغيره فاذا تعذر العمل بقول القافة رجع إلى اختيار الولد وهل يصح أن ينتسب إذا صار مميزا ولم يبلغ فيه وجهان أحدهما يصح كما يصح أن يختار الكون مع أحد الأبوين إذا صار مميزا والثانى لايصح لأنه قول يتعين به النسب ويلزم الأحكام به فلا يقبل من الصبى ويخالف اختيار الكون مع أحد الأبوين لأن ذلك غير لازم ولهذا لو اختار أحدهما ثم انتقل إلى الآخر جاز ولا يجوز ذلك فى النسب وإن كان لأحدهما بينة قدمت على القافة لأن البينة تخبر عن سماع أو مشاهدة والقافة تخبر عن اجتهاد فان كان لكل واحد منهما بينة فهما متعارضتان لأنه لايجوز أن يكون الولد من اثنين فى أحد

(قوله دعواه) الدعوة بالكسر ادعاء النسب (قوله فان كانت فراشا) إنما سميت المرأة فراشا لأن الرجل يفترشها يقال فلان كريم المفارش إذا كان يتزوج كرائم النساء (قوله عرض الولد على القافة) أى أظهر حتى يروه قال الله تعالى «وعرضنا جهنم يومئذ للكافرين عرضا» أى أبرزناها وأظهرناها ليشاهدوها والقافة جمع قائف وهو الذى يعرف الآثار. يقال قفيت أثره إذا اتبعته مثل قفوت أى اتبعت أصله من القفا . يقال قفوته أى سرت أثره ذكره العزيزى (قوله ويتعاطى) أى يتناول والمعاطاة التناول وأراد أنه يتعلم (قوله إلى من يميل طبعه إليه) الطبع ما جبل الإنسان عليه من أصل خلقته وقد ذكر (قوله وال أيهما شئت) أى تابع والموالاة

القولين يسقطان ويكون كما لو لم تكن بينة وقد بيناه وفى الثانى تستعملان فعلى هذا هل يقرع بينهما فيه وجهان أحدهما يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة قضى له لأنه لا يمكن قسمة الولد بينهما ولا يمكن الوقف لأن فيه إضرارا باللقيط فوجبت القرعة والثانى لا يقرع لأن معنا ماهو أقوى من القرعة وهو القافة فعلى هذا يصير كما لو لم يكن لهما بينة وليس فى موضع تسقط الأقوال الثلاثة فى استعمال البينتين إلا فى هذا الموضع على هذا المذهب وإن تداعت امرأتان نسبه وقلنا إنه يصح دعوى المرأة ولم تكن بينة فهل يعرض على القافة فيه وجهان أحدهما يعرض لأن الولد يأخذ الشبه من الأم كما يأخذ من الأب فاذا جاز الرجوع إلى القافة فى تمييز الأب من غيره بالشبه جاز فى تمييز الأم من غيرها والثانى لا يعرض لأن الولد يمكن معرفة أمه يقينا فلم يرجع فيه إلى القافة بخلاف الأب فانه لا يمكن معرفته إلا ظنا فجاز أن يرجع فيه إلى الشبه .

(فصل) وإن ادعى رجل رق اللقيط لم يقبل إلا ببينة لأن الأصل هو الحرية فان شهدت له البينة نظرت فان شهدت له بانه ولدته أمته فقد قال فى اللقيط جعلته له وقال فى الدعوى والبينات إن شهدت له بأنه ولدته أمته فى ملكه جعلته له فمن أصحابنا من قال يجعل له قولا واحدا وإن لم تقل ولدته فى ملكه وما قال فى الدعوى والبينات ذكره تأكيدا لا شرطا لأن ما تأتى به أمته من غيره لا يكون إلا مملوكا له ومنهم من قال فيه قولان أحدهما يجعل له لما بيناه والثانى لا يجعل له لأنه يحتمل أن تكون الأمة ولدته قبل أن يملكها ثم ملكها فلم يملك ولدها وإن شهدت له البينة بالملك ولم تذكر سبب الملك ففيه قولان أحدهما يحكم له كما يحكم له إذا شهدت له بملك مال وإن لم تذكر سببه والثانى لا يحكم لأن البينة قد تراه فى يده فتشهد بأنه عبده بثبوت يده عليه بالالتقاط أو غيره وإن شهدت البينة له باليد فان كان المدعى هو الملتقط لم يحكم له لأنه قد عرف سبب يده وهو الالتقاط ويد الالتقاط لا تدل على الملك فلم يكن للشهادة تأثير وإن كان المدعى غيره ففيه قولان أحدهما يحكم له مع اليمين لأن اليد قد ثبتت فاذا حلف حكم له كما لو كان فى يده مال فحلف عليه والثانى لا يحكم له لأن ثبوت اليد على اللقيط لا تدل على الملك لأن الظاهر الحرية .

(فصل) ومن حكم بإسلامه أو بأحد أبويه أو بالسابى فحكمه قبل البلوغ حكم سائر المسلمين فى الغسل والصلاة والميراث والقصاص والدية لأن السبب الذى أوجب الحكم بإسلامه لم يزل فأشبه من أسلم بنفسه وبقى على إسلامه فان بلغ ووصف الكفر فالمنصوص أنه مرتد فان تاب وإلا قتل لأنه محكوم بإسلامه قطعا فأشبه من أسلم بنفسه ثم ارتد ومن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما ماذكرناه والثانى أنه يقر على الكفر لأنه لما بلغ زال حكم التتبع فاعتبر بنفسه فان بلغ ولم يصف الإسلام ولا الكفر فقتله قاتل فالمنصوص أنه لا قود على قاتله ومن أصحابنا من قال يجب القود لأنه محكوم بإسلامه فأشبه ماقبل البلوغ وهذا خطأ لأنه يحتمل أن يكون غير راض بالإسلام والقصاص يسقط بالشبهة فسقط ويخالف ماقبل البلوغ فان إسلامه قائم قطعا وبعد البلوغ لا نعلم بقاء الاسلام فأما من حكم بإسلامه بالدار فانه قبل البلوغ كالمحكوم بإسلامه بأبويه أو بالسابى فان بلغ ووصف الكفر فانه يفزع ويهدد على الكفر احتياطا فان أقام على الكفر أقر عليه ومن أصحابنا من قال هو كالمحكوم بإسلامه بأبويه لأنه محكوم بإسلامه بغيره فصار كالمسلم بأبويه والمنصوص أنه يقر على الكفر لأنه محكوم بإسلامه من جهة الظاهر ولهذا لو ادعاه ذمى وأقام البينة حكم بكفره .

(فصل) وإن بلغ اللقيط وقذفه رجل وادعى أنه عبد وقال اللقيط بل أنا حر ففيه قولان أحدهما أن القول قول اللقيط لأن الظاهر من حاله الحرية والثانى أن القول قول القاذف لأنه يحتمل أن يكون عبدا والأصل براءة ذمة القاذف من الحد وإن قطع حر طرفه وادعى أنه عبد وقال اللقيط بل أنا حر فالمنصوص أن القول قول اللقيط فمن أصحابنا من قال فيه قولان كالقذف ومنهم من قال إن القول قول اللقيط قولا واحدا وفرق بينه وبين القذف بأن القصاص قد وجب فى الظاهر ووجوب القيمة مشكوك فيه فإذا أسقطنا القصاص انتقلنا من الظاهر إلى الشك فلم يجز وفى القذف قد وجب الحد فى الظاهر ووجوب التعزير يقين لأنه بعض الحد فإذا أسقطنا الحد انتقلنا من الظاهر إلى اليقين فجاز .

(فصل) إذا بلغ اللقيط ووهب وأقبض وباع وابتاع ونكح وأصدق وجنى وجنى عليه ثم قامت البينة على رقه كان حكمه

المتابعة والموالاة المعاداة (قوله رق اللقيط) أى عبوديته (قوله أو بالسابى) هو الذى يسبيه أى يأسره والسبا أصله الأسر يقال سبيت العدو سبيا إذا أسرته . واستبيته مثله

فى التصرفات كلها حكم العبد القن يمضى مايمضى من تصرفه وينقض ماينقض من تصرفه فيما يضره ويضر غيره لأنه قد ثبت بالبينة أنه مملوك فكان حكمه حكم المملوك فإن أقر على نفسه بالرق لرجل فصدقه نظرت فإن كان قد تقدم منه إقرار بحريته لم يقبل إقراره بالرق لأنه لزمه باقراره بالحرية أحكام الأحرار فى العبادات والمعاملات فلم يقبل إقراره فى إسقاطها وإن لم يتقدم منه إقرار بالحرية ففيه طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما لايقبل إقراره بالرق لأنه محكوم بحريته فلم يقبل إقراره بالرق كما لو أقر بالحرية ثم أقر بالرق والثانى يقبل لأنا حكمنا بحريته فى الظاهر وما ثبت بالظاهر يجوز إبطاله بالاقرار ولهذا لو ثبت إسلامه بظاهر الدار وبلغ وأقر بالكفر قبل منه فكذلك ههنا ومنهم من قال يقبل إقراره بالرق قولا واحدا لما ذكرناه ويكون حكمه فى المستقبل حكم الرقيق فأما تصرفه بعد البلوغ وقبل الحكم برقه فعلى قولين أحدهما يقبل إقراره فى جميعه لأن الرق هو الأصل وقد ثبت فوجب أن تثبت أحكامه كما لو ثبت بالبينة والثانى يقبل فيما يضره ولايقبل فيما يضر غيره لأن إقراره يتضمن مايضره ويضر غيره فقبل فيما يضره ولم يقبل فيما يضر غيره كما لو أقر بمال عليه وعلى غيره وهذا الطريق هو الصحيح وعليه التفريع فإن باع واشترى فإن قلنا يقبل إقراره فى الجميع وقلنا إن عقود العبد من غير إذن المولى لاتصح كانت عقوده فاسدة فإن كانت الأعيان باقية وجب ردها وإن كانت تالفة وجب بدلها فى ذمته يتبع به إذا عتق وإن قلنا يقبل فيما يضره ولايقبل فيما يضر غيره لم يقبل قوله فى إفساد العقود ويلزمه أعواضها فإن كان فى يده مال استوفى منه فإن فضل فى يده شىء كان لمولاه وإن كان اللقيط جارية فزوجها الحاكم ثم أقرت بالرق فإن قلنا يقبل إقرارها فى الجميع فالنكاح باطل لأنه عقد بغير إذن المولى فإن كان قبل الدخول لم يجب على الزوج شىء وإن كان بعد الدخول وجب عليه مهر المثل لأنه وطء فى نكاح فاسد وإن أتت بولد فهو حر لأنه دخل على أنه حر وعليه قيمته ويجب عليها عدة أمة وهى قرءان وإن قلنا لايقبل فيما يضر غيره لم يبطل النكاح لأن فيه إضراراً بالزوج ولكنه فى حق الزوج فى حكم الصحيح وفى حقها فى حكم الفاسد فإن كان قبل الدخول لم يجب لها مهر لأنها لاتدعيه وإن كان بعد الدخول وجب لها أقل الأمرين من مهر المثل أو المسمى لأنه إن كان المهر أقل لم يجب مازاد لأن فيه إضراراً بالزوج وإن أتت منه بولد فهو حر ولا قيمة عليه لأنا لانقبل قولها فيما يضره ونقول للزوج قد ثبت أن زوجتك أمة فإن اخترت إمساكها كان ماتلده مملوكاً للسيد لأنك تطؤها على علم أنها أمة وإن طلقها اعتدت عدة حرة وهو ثلاثة أقراء وله فيها الرجعة لأنا لانقبل قولها عليه فيما يضره وإن مات عنها لزمتها عدة أمة وهى شهران وخمس ليال لأن عدة الوفاة تجب لحق الله تعالى لاحق له فيها ولهذا تجب من غير وطء وقول اللقيط يقبل فيما يسقط حق الله تعالى من العبادات وإن كان اللقيط غلاما فتزوج ثم أقر بالرق فان قلنا يقبل إقراره فى الجمع بطل النكاح من أصله لأنه بغير إذن المولى فإن لم يدخل بها لم يلزمه شىء وإن دخل بها لزمه أقل الأمرين من المسمى أو مهر المثل لأنه إن كان المسمى أقل لم يجب مازاد لأنها لاتدعيه وإن كان مهر المثل أقل لم يجب مازاد لأن قوله مقبول وإن ضر غيره وإن قلنا لايقبل قوله فيما يضر غيره لم يقبل قوله إن النكاح باطل لأنه يضرها ولكن يحكم بانفساخه فى الحال لأنه أقر بتحريمها فإن كان قبل الدخول لزمه نصف المسمى وإن دخل بها لزمه جميعه لأنه لايقبل قوله فى إسقاط المسمى .

(فصل) وإن جنى عمداً على عبد ثم أقر بالرق وجب عليه القصاص على القولين وإن جنى خطأ وجب الأرش فى رقبته على القولين لأن وجوب القصاص ووجوب الأرش فى رقبته يضره ولايضر غيره فقبل قوله فيه وإن جنى عليه حر عمداً لم يجب القود على الجانى لأن ذلك مما يضره ولايضر غيره فقبل قوله فيه وإن جنى عليه خطأ بأن قطع يده فإن الجانى يقر بنصف الدية واللقيط يدعى نصف القيمة فإن كان نصف القيمة أكثر من نصف الدية وجب نصف القيمة لأن مازاد عليه لايدعيه وإن كان أكثر من نصف الدية فعلى القولين إن قلنا يقبل قوله فى الجميع وجب على الجانى نصف القيمة وإن قلنا لايقبل فيما يضر غيره وجب نصف الدية لأن فيما زاد إضراراً بالجانى .

(فصل) وإن أقر اللقيط أنه عبد لرجل وكذبه الرجل سقط إقراره كما لو أقر له بدار فكذبه وإن أقر اللقيط بعد التكذيب بالرق لآخر لم يقبل وقال أبو العباس يقبل كما لو أقر لرجل بدار فكذبه ثم أقر بها لآخر والمذهب الأول لأن باقراره الأول قد أخبر أنه

(قوله يمضى مايمضى من تصرفه) أى ينفذ ويحكم به وقد ذكر فى الهدى (قوله هى قرءان) ذكر فى العدد .

لم يملكه غيره فإذا كذبه المقر له رجع إلى الأصل وهو أنه حر فلم يقبل إقراره بالرق بعده ويخالف الدار لأنه إذا كذبه الأول رجع إلى الأصل وهي مملوكة فقبل الاقرار بها لغيره .

(فصل) وإن بلغ اللقيط فادعى عليه رجل أنه عبد، فأنكره فالقول قوله لأن الأصل الحرية وإن طلب المدعي يمينه فهل يحلف يبنى على القولين في إقراره بالرق فإن قلنا يقبل حلف لأنه ربما خاف من اليمين فأقر له بالرق وإن قلنا لا يقبل لم يحلف لأن اليمين إنما تعرض ليخاف فيقر ولو أقر لم يقبل فلم يكن في عرض اليمين فائدة وبالله التوفيق .

(كتاب الوقف)

الوقف قربة مندوب إليها لما روى عبد الله بن عمر أن عمر رضي الله عنه أتى النبي صلى الله عليه وسلم وكان قد ملك مائة سهم من خيبر فقال قد أصبت مالا لم أصب مثله وقد أردت أن أتقرب به إلى الله تعالى فقال حبس الأصل وسبل الثمرة .

(فصل) ويجوز وقف كل عين ينتفع بها على الدوام كالعقار والحيوان والأثاث والسلاح لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أنه ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم أنه منع ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس بن عبد المطلب يعني الصدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما نقم ابن جميل إلا أنه كان فقيرا فأغناه الله ورسوله فأما خالد فإنكم تظلمون خالداً إن خالداً قد حبس أدرعه وأعتده معا في سبيل الله ولأنه لما أمر عمر رضي الله عنه بتحبيس الأصل وتسبيل الثمرة دل ذلك على جواز وقف كل ما يبقى وينتفع به وأما ما لا ينتفع به على الدوام كالطعام وما يشم من الريحان وما تحطم وتكسر من الحيوان فلا يجوز وقفه لأنه لا يمكن الانتفاع به على الدوام ويجوز وقف الصغير من الرقيق والحيوان لأنه يرجى الانتفاع به على الدوام ولا يجوز وقف الحمل لأنه تمليك منجز فلم يصح في الحمل وحده كالبيع .

(فصل) واختلف أصحابنا في الدراهم والدنانير فمن أجاز إجارتها أجاز وقفها ومن لم يجز إجارتها لم يجز وقفها واختلفوا في الكلب فمنهم من قال لا يجوز وقفه لأن الوقف تمليك والكلب لا يملك ومنهم من قال يجوز الوقف لأن القصد من الوقف المنفعة وفي الكلب منفعة فجاز وقفه واختلفوا في أم الولد فمنهم قال يجوز وقفها لأنه ينتفع بها على الدوام فهي كالأمة القنة ومنهم من قال لا يجوز لأنها لا تملك :

(فصل) ولا يصح الوقف إلا في عين معينة فإن وقف عبدا غير معين أو فرسا غير معين فالوقف باطل لأنه إزالة ملك على وجه القربة فلم يصح في عين في الذمة كالعتق والصدقة .

(ومن كتاب الوقف)

يقال وقفت الدار للمساكين أقفها بالتخفيف وأوقفت لغة رديئة معناه منعت أن تباع أو توهب أو تورث ووقف الرجل إذا قام ومنع نفسه من المضي والذهاب . ووقفت أنا ثبت مكاني قائما وامتنعت من المشيء كله بغير ألف قال بشر :

ونحن على جوانبها وقوف نغض الطرف كالابل القماح

(قوله قربة مندوب اليها) قد ذكرنا أن القربة ما يتقرب به إلى الله تعالى . من القرب ضد البعد . ومندوب يقال ندبه للشيء فانتدب أي دعاه إلى فعله ففعل . وهو ما يدعى إليه من فعل الخير من غير وجوب (قوله حبس الأصل وسبل الثمرة) الحبس ضد الاطلاق والتخلية أي اجعله محبوسا لا يباع ولا يوهب وسبل الثمرة اجعل لها سبيلا أي طريقا لمصرفها . والسبيل الطريق . والأثاث متاع البيت قال الله تعالى أثاثا ومتاعا إلى حين (قوله ما نقم ابن جميل) نقم بمعنى عيب يقال ما نقمت منه إلا الاحسان . ونقم كره ونقمت الأمر إذا كرهته بالفتح أنقم بالكسر فأنا ناقم وقال الكسائي نقمت بالكسر لغة وقيل أنكر بأنه لم يحل عليه الحول . وقيل معناه لا عذر له في ذلك قال الأزهري يقال نقمت منه كذا وكذا أي بلغت مني الكراهة لفعله منتهاها (قوله قد حبس أدرعه وأعتده) جمع درع في القلة والكثير دروع : والأعتد جمع عتاد وهو أهبة الحرب من السلاح وغيره وجمعه أعتدة أيضا يقال أخذ للأمر عدته وعتاده أي أهبته وآلته (قوله تحطم وتكسر من الحيوان) يريد تكسر ببرد أو غيره . فأما من الكبر فيقال حطم يحطم

(فصل) وماجاز وقفه جاز وقف جزء منه مشاع لأن عمر رضى الله عنه وقف مائة سهم من خيبر بإذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن القصد بالوقف حبس الأصل وتسبيل المنفعة والمشاع كالمقسوم فى ذلك ويجوز وقف علو الدار دون سفلها وسفلها دون علوها لأنهما عينان يجوز وقفهما فجاز وقف أحدهما دون الآخر كالعبدين :

(فصل) ولا يصح الوقف إلا على بر ومعروف كالقناطر والمساجد والفقراء والأقارب فإن وقف على مالا قربة فيه كالبيع والكنائس وكتب التوراة والإنجيل وعلى من يقطع الطريق أو يرتد عن الدين لم يصح لأن القصد بالوقف القربة وفيما ذكرناه إعانة على المعصية وإن وقف على ذمى جاز لأنه فى موضع القربة ولهذا يجوز التصدق عليه فجاز الوقف عليه وفى الوقف على المرتد والحربى وجهان أحدهما يجوز لأنه يجوز تمليكه فجاز الوقف عليه كالذمى والثانى لا يجوز لأن القصد بالوقف نفع الموقوف عليه والمرتد والحربى مأمور بقتلهما فلا معنى للوقف عليهما وإن وقف على دابة رجل ففيه وجهان أحدهما لا يجوز لأنه وقف على صاحبها والثانى يجوز لأنه كالوقف على مالكها :

(فصل) ولا يجوز أن يقف على نفسه ولا أن يشرط لنفسه منه شيئا وقال أبو عبد الله الزبيدى يجوز لأن عثمان رضى الله عنه وقف بئر رومة وقال دلوى فيها كدلاء المسلمين وهذا خطأ لأن الوقف يقتضى حبس العين وتمليك المنفعة والعين محبوسة عليه ومنفعتها مملوكة له فلم يكن للوقف معنى ويخالف وقف عثمان رضى الله عنه لأن ذلك وقف عام ويجوز أن يدخل فى العام مالا يدخل فى الخاص والدليل عليه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلى فى المساجد وهى وقف على المسلمين وإن كان لا يجوز أن يخص بالصدقة ولأن فى الوقف العام يدخل فيه من غير شرط ولا يدخل فى الوقف الخاص فدل على الفرق بينهما .

(فصل) ولا يجوز الوقف على من لا يملك كالعبد والحمل لأنه تمليك منجز فلم يصح على من لا يملك كالهبة والصدقة .

(فصل) ولا يصح الوقف على مجهول كالوقف على رجل غير معين والوقف على من يختاره فلان لأنه تمليك منجز فلم يصح فى مجهول كالبيع والهبة .

(فصل) ولا يصح تعليقه على شرط مستقبل لأنه عقد يبطل بالجهالة فلم يصح تعليقه على شرط مستقبل كالبيع ولا يصح بشرط الخيار وبشرط أن يرجع فيه إذا شاء أو يبيعه إذا احتاج أو يدخل فيه من شاء أو يخرج منه من شاء لأنه إخراج مال على وجه القربة فلم يصح مع هذه الشروط كالصدقة :

(فصل) ولا يجوز إلى مدة لأنه إخراج مال على وجه القربة فلم يجز إلى مدة كالعتق والصدقة :

(فصل) ولا يجوز إلا على سبيل لا ينقطع وذلك من وجهين أحدهما أن يقف على من لا ينقرض كالفقراء والمجاهدين وطلبة العلم وما أشبهها والثانى أن يقف على من ينقرض ثم من بعده على من لا ينقرض مثل أن يقف على رجل بعينه ثم على الفقراء أو على رجل ثم على عقبه ثم على الفقراء فأما إذا وقف وقفا منقطع الابتداء والانتهاء كالوقف على عبده أو على ولده ولا ولد له فالوقف باطل لأن العبد لا يملك والولد الذى لم يخلق لا يملك فلا يفيد الوقف عليهما شيئا وإن وقف وقفا متصل الابتداء منقطع الانتهاء بأن وقف على رجل بعينه ولم يزد عليه أو على رجل بعينه ثم على عقبه ولم يزد عليه ففيه قولان أحدهما أن الوقف باطل لأن القصد بالوقف أن يتصل الثواب على الدوام وهذا لا يوجد فى هذا الوقف لأنه قد يموت الرجل وينقطع عقبه والثانى أنه يصح ويصرف بعد انقراض الموقوف عليه إلى أقرب الناس إلى الواقف لأن مقتضى الوقف الثواب على التأبيد فحمل فيما سماه على ماشرطه وفيما سكت

فهو حطم (قوله مشاعا) أى مشتركا غير مقسوم ويقال سهم شائع وشاع أيضا كما يقال سائر الشىء وسار . والبيع مساجد النصارى الواحدة بيعة . والكنائس مساجد اليهود الواحدة كنيسة والإنجيل كتاب عيسى عليه السلام يذكر ويؤنث على معنى الكتاب والصحيفة واشتقاقه من نجل إذا استخرج . وبئر رومة بغير همز مضافة إلى امرأة من اليهود باعتها إلى عثمان رضى الله عنه (قوله ينقرض) انقرضوا أى انقطعوا من القرض وهو القطع . والمقراض الجلم كأنه يقطع به . وملك منجز أى معجل من أنجز وعده ونجز حاجته إذا قضاها وعجلها ولم يتأن بها (قوله إلا على بر ومعروف) هما فعل الخير والإحسان وأصله بر والده إذا رفق به وأحسن إليه . والعرف والمعروف ضد النكر والمنكر يقال أولاه عرفا ومعروفا وقال ابن عرفة المعروف ماعرف من طاعة الله والمنكر ماخرج منها وهو مايوجبه الدين والملة (قوله القناطر) جمع قنطرة وهى الطريق فوق الماء . وهى الجسر أيضا

عنه على مقتضاه ويصير كأنه وقف مؤبد ويقدم المسمى على غيره فاذا انقرض المسمى صرف إلى أقرب الناس إلى الواقف لأنه من أعظم جهات الثواب والدليل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لاصدقة وذو رحم محتاج . وروى سليمان بن عامر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال صدقتك على المساكين صدقة وعلى ذي الرحم اثنتان صدقة وصلة وهل يختص به فقراؤهم أو يشترك فيه الفقراء والأغنياء فيه قولان أحدهما يختص به الفقراء لأن مصرف الصدقات إلى الفقراء . والثاني يشترك فيه الفقراء والأغنياء لأن في الوقف الغني والفقير سواء وإن وقف وقفا منقطع الابتداء متصل الانتهاء بأن وقف على عبد ثم على الفقراء أو على رجل غير معين ثم على الفقراء ففيه طريقان من أصحابنا من قال يبطل قولا واحدا لأن الأول باطل والثاني فرع لأصل باطل فكان باطلا ومنهم من قال فيه قولان أحدهما أنه باطل لما ذكرناه والثاني أنه يصح لأنه لما بطل الأول صار كأن لم يكن وصار الثاني أصلا فإذا قلنا إنه يصح فان كان الأول لايمكن اعتبار انقراضه كرجل غير معين صرف إلى من بعده وهم الفقراء لأنه لايمكن اعتبار انقراضه فسقط حكمه وإن كان يمكن اعتبار انقراضه كالعبد ففيه ثلاثة أوجه أحدها ينقل في الحال إلى من بعده لأن الذي وقف عليه في الابتداء لم يصح الوقف عليه فصار كالمعدوم والثاني وهو المنصوص أنه للواقف ثم لوارثه إلى أن ينقرض الموقوف عليه ثم يجعل لمن بعده لأنه لم يوجد شرط الانتقال إلى الفقراء فبقي على ملكه والثالث أنه يكون لأقرباء الواقف إلى أن ينقرض الموقوف عليه ثم يجعل للفقراء لأنه لايمكن تركه على الواقف لأنه أزال الملك فيه ولايمكن أن يجعل للفقراء لأنه لم يوجد شرط الانتقال إليهم فكان أقرباء الواقف أحق وهل يختص به فقراؤهم أو يشترك فيه الفقراء والأغنياء على ماذكرناه من القولين :

(فصل) وإن وقف وقفا مطلقا ولم يذكر سبيله ففيه قولان أحدهما أن الوقف باطل لأنه تمليك فلا يصح مطلقا كما لو قال بعت داري ووهبت مالي . والثاني يصح وهو الصحيح لأنه إزالة ملك على وجه القربة فصح مطلقا كالأضحية فعلى هذا يكون حكمه حكم الوقف المتصل الابتداء المنقطع الانتهاء وقد بيناه :

(فصل) ولايصح الوقف إلا بالقول فان بنى مسجدا وصلى فيه أو أذن للناس بالصلاة فيه لم يصر وقفا لأنه إزالة ملك على وجه القربة فلم يصح من غير قول مع القدرة كالعتق وألفاظه ستة وقفت وحبست وسبلت وتصدقت وأبدت وحرمت فأما الوقف والحبس والتسبيل فهي صريحة فيه لأن الوقف موضوع له ومعروف به والتحبيس والتسبيل ثبت لهما عرف الشرع فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضي الله عنه حبس الأصل وسبل الثمرة وأما التصدق فهو كناية فيه لأنه مشترك بين الوقف وصدقة التطوع فلم يصح الوقف بمجرده فان اقترنت به نية الواقف أو لفظ من الألفاظ الخمسة بأن يقول تصدقت به صدقة موقوفة أو محبوسة أو مسبلة أو مؤبدة أو محرمة أو حكم الوقف بأن يقول صدقة لاتباع ولاتوهب ولاتورث صار وقفا لأن مع هذه القرائن لايحتمل غير الوقف وأما قوله حرمت وأبدت ففيه وجهان أحدهما أنه كناية فلا يصح به الوقف إلا بإحدى القرائن التي ذكرنا لأنه لم يثبت له عرف الشرع ولاعرف اللغة فلم يصح الوقف بمجرده كالتصدق والثاني أنه صريح لأن التأبيد والتحريم في غير الأبضاع لايكون إلا بالوقف فحمل عليه :

(فصل) وإذا صح الوقف لزم وانقطع تصرف الواقف فيه لماروى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضي الله عنه إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها لاتباع ولاتوهب ولاتورث ويزول ملكه عن العين ومن أصحابنا من خرج فيه قولا آخر أنه لايزول ملكه عن العين لأن الوقف حبس العين وتسبيل المنفعة وذلك لايوجب زوال الملك والصحيح هو الأول لأنه سبب يزيل ملكه عن التصرف في العين والمنفعة فأزال الملك كالعتق واختلف أصحابنا فيمن ينتقل الملك إليه فمنهم من قال ينتقل إلى الله تعالى قولا واحدا لأنه حبس عين وتسبيل منفعة على وجه القربة فأزال الملك إلى الله تعالى كالعتق ومنهم من قال فيه قولان أحدهما أنه ينتقل إلى الله تعالى وهو الصحيح لما ذكرنا والثاني أنه ينتقل إلى الموقوف عليه لأن ما أزال

(قوله وقفت وحبست وسبلت وتصدقت وأبدت وحرمت) معنى وقفت منعت بيعه وهبته من الرجل الواقف الذي امتنع من الذهاب والمجيء وبقي قائما . وحبست مأخوذ من الحبس ضد الاطلاق . وتصدقت أصله من الصدق الذي هو ضد الكذب كأنه يخرجها مصدقا بما وعد من الثواب . وسبلت معناه جعلت له سبيلا أي طريقا إلى من يملك منفعته . وأبدت جعلتها مؤبدة من الأبد

الملك عن العين لم يزل المالية ينقل إلى الآدمى كالصدقة :

(فصل) ويملك الموقوف عليه غلة الوقف فان كان الموقوف شجرة ملك ثمرتها وتجب عليه زكاتها لأنه يملكها ملكا تاما فوجب زكاتها عليه فان كان حيوانا ملك صوفه ولبنه لأن ذلك من غلة الوقف وفوائده فهو كالثمرة وهل يملك ماتلده فيه وجهان أحدهما يملكه لأنه نماء الوقف فأشبه الثمرة وكسب العبد والثانى أنه موقوف كالأم لأن كل حكم ثبت للأم يتبعها فيه الولد كحرمة الاستيلاد فى أم الولد وإن كان جارية ملك مهرها لأنه بدل منفعتها ولا يملك وطأها لأن فى أحد القولين لا يملكها وفى الثانى يملكها ملكا ضعيفا فلم يملك به الوطء فان وطئها لم يلزمه الحد لأنه فى أحد القولين يملكها وفى الثانى له شبهة ملك وفى تزويجها وجهان أحدهما لا يجوز لأنه ينقص قيمتها وربما تلفت من الولادة فيدخل الضرر على من بعده من أهل الوقف والثانى يجوز لأنه عقد على منفعتها فأشبه الاجارة فان قلنا إنها للموقوف عليه كان تزويجها إليه وإن قلنا إنها تنتقل إلى الله تعالى كان تزويجها إلى الحاكم كالحرة التى لا ولى لها ولا يزوجها الحاكم إلا بإذن الموقوف عليه لأن له حقا فى منافعها فلم يملك التصرف فيها بغير إذنه فان أتت بولد مملوك كان الحكم فيه كالحكم فيما تلد البهيمة :

(فصل) وإن أتلفه الواقف أو أجنبى فقد اختلف أصحابنا فيه على طريقين فمنهم من قال يبنى على القولين فان قلنا إنه للموقوف عليه وجبت القيمة له لأنه بدل ملكه وإن قلنا إنه لله تعالى اشترى به مثله ليكون وقفا مكانه وقال الشيخ أبو حامد الاسفرايينى يشترى بها مثله ليكون وقفا مكانه قولا واحدا لأنا وإن قلنا إنه ينتقل إلى الموقوف عليه إلا أنه لا يملك الانتفاع برقبته وإنما يملك الانتفاع بمنفعته ولأن فى ذلك إبطال حق البطن الثانى من الوقف وإن أتلفه الموقوف عليه فان قلنا إنه إذا أتلفه غيره كانت القيمة له لم تجب عليه لأنها تجب له وإن قلنا يشترى بها مايكون وقفا مكانه أخذت القيمة منه واشترى بها مايكون مكانه وإن كان الوقف جارية فوطئها رجل بشبهة فأتت منه بولد ففى قيمة الولد ماذكرناه من الطريقين فى قيمة الوقف إذا أتلف وإن كان الوقف عبدا فجنى جناية توجب المال لم يتعلق برقبته لأنها ليست بمحل للبيع فان قلنا إنه للموقوف عليه وجب الضمان عليه وإن قلنا إنه لله تعالى ففيه ثلاثة أوجه أحدها يلزم الواقف وهو قول أبى إسحاق وهو الصحيح لأنه منع من بيعه ولم يبلغ به حالة يتعلق الأرش بذمته فلزمه أن يفديه كأم الولد والثانى أنه يجب فى بيت المال لأنه لا يمكن إيجابه على الواقف لأنه لا يملكه ولا على الموقوف عليه لأنه لا يملكه فلم يبق إلا بيت المال والثالث أنه يجب فى كسبه لأنه كان محله الرقبة ولا يمكن تعليقه عليها فتعلق بكسبه لأنه مستفاد من الرقبة ويجب أقل الأمرين من قيمته أو أرش الجناية لأنه لا يمكن بيعه كأم الولد

(فصل) وتصرف الغلة على شرط الواقف من الأثرة والتسوية والتفضيل والتقديم والتأخير والجمع والترتيب وإدخال من شاء بصفة وإخراجه بصفة لأن الصحابة رضى الله عنهم وقفوا وكتبوا شروطهم فكتب عمر بن الخطاب رضى الله عنه صدقة للسائل والمحروم

وهو الدهر . وحرمت أى حرمت بيعها وهبتها وإرثها (قوله من الأثرة والتسوية والتفضيل والتقديم والتأخير وإخراج من شاء بصفة ورده إليه بصفة) الأثرة أن يخص قوما دون قوم مثل أن يقف على أولاده فيخص الذكور دون الاناث أو الاناث دون الذكور وأما التقديم فأن يقدم قوما دون قوم وذلك يحصل من وجهين أحدهما أن يفاضل بينهم مثل أن يقول وقفت على أولادى للذكر مثل حظ الأنثيين أو على أن للأنثى الثلثين والذكر الثلث والثانى أن يقول على أن البطن الأعلى يقدم على البطن الثانى وأما التسوية فأن يسوى بين الغنى والفقير أو بين الذكور والاناث والاطلاق يقتضى ذلك : وأما إخراج من شاء بصفة فمثل أن يقول وقفت على أولادى على أن من تزوجت من بناتى فلا حق لها أو على أن من استغنى من أولادى فلا حق له فيه : وأما رده إليها بصفة فمثل أن يقول على أن من تزوجت من بناتى فلا حق لها فيه فان طلقت أو مات عنها عادت إلى الوقف فكل ذلك جائز . وأما الجمع فالعطف بالواو والترتيب العطف بثم أو إلى والتأخير والتقديم أيضا مثل أن يقول على أولادى وأولاد أولادى على أن يعطى أولادى منه كذا فما بقى فلأولاد أولادى أو يقفه على المسجد والفقراء على أن يبدأ بالمسجد وما فضل على الفقراء (قوله للسائل والمحروم) أى الممنوع الرزق . وقال ابن عباس هو المحارف الذى انحرف عنه رزقه

والضيف ولذى القربى وابن السبيل وفى سبيل الله وكتب على كرم الله وجهه بصدقته ابتغاء مرضاة الله ليولجنى الجنة ويصرف النار عن وجهى ويصرفنى عن النار فى سبيل الله وذى الرحم والقريب والبعيد لايباع ولا يورث وكتبت فاطمة رضى الله عنها بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم لنساء رسول الله صلى الله عليه وسلم وفقراء بنى هاشم وبنى المطلب :

(فصل) فان قال وقفت على أولادى دخل فيه الذكر والأنثى والخنثى لأن الجميع أولاده ولا يدخل فيه ولد الولد لأن ولده حقيقة ولده من صلبه فان كان له حمل لم يدخل فيه حتى ينفصل فاذا انفصل استحق مايحدث من الغلة بعد الانفصال دون ما كان حدث قبل الانفصال لأنه قبل الانفصال لايسمى ولدا وإن وقف على ولده وله ولد نفاه باللعان لم يدخل فيه وقال أبو إسحاق يدخل فيه لأن اللعان يسقط النسب فى حق الزوج ولايتعلق به حكم سواه ولهذا تنقضى به العدة والمذهب الأول لأن الوقف على ولده باللعان قد بان أنه ليس بولده فلم يدخل فيه وإن وقف على أولاد أولاده دخل فيه أولاد البنين وأولاد البنات لأن الجميع أولاد أولاده فان قال على نسلى أو عقبى أو ذريتى دخل فيه أولاد البنين وأولاد البنات قربوا أو بعدوا لأن الجميع من نسله وعقبه وذريته ولهذا قال الله تعالى «ومن ذريته داود وسليمان وأيوب ويوسف وموسى وهارون وكذلك نجزى المحسنين وزكريا ويحيى وعيسى» فجعل هؤلاء كلهم من ذريته على البعد وجعل عيسى من ذريته وهو ينسب إليه بالأم فان وقف على عترته فقد قال ابن الأعرابى وثعلب هم ذريته وقال القتيبى هم عشيرته وإن وقف على من ينسب إليه لم يدخل فيه أولاد البنات لأنهم لاينسبون إليه ولهذا قال الشاعر

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا   بنوهن أبناء الرجال الأجانب

وإن وقف على البنين لم يدخل فيه الخنثى المشكل لأنا لانعلم أنه من البنين فان وقف على البنات لم يدخل فيه لأنا لانعلم أنه من البنات فان وقف على البنين والبنات ففيه وجهان أحدهما أنه لايدخل فيه لأنه ليس من البنين ولا من البنات والثانى أنه يدخل لأنه لايخلو من أن يكون إبنا أو بنتا وإن أشكل علينا فان وقف على بنى زيد لم يدخل فيه بناته فان وقف على بنى تميم وقلنا إن الوقف صحيح ففيه وجهان أحدهما لايدخل فيه البنات لأن البنين اسم للذكور حقيقة والثانى يدخلن فيه لأنه إذا أطلق اسم القبيلة دخل فيه كل من ينسب إليها من الرجال والنساء :

(فصل) وإن قال وقفت على أولادى فان انقرض أولادى وأولاد أولادى فعلى الفقراء لم يدخل فيه ولد الولد ويكون هذا وقفا منقطع الوسط فيكون على قولين كالوقف المنقطع الانتهاء ومن أصحابنا من قال يدخل فيه أولاد الأولاد بعد انقراض ولد الصلب لأنه لما شرط انقراضهم دل على أنهم يستحقون كولد الصلب والصحيح هو الأول لأنه لم يشرط شيئا وإنما شرط انقراضهم لاستحقاق غيرهم .

(فصل) وإن وقف على أقاربه دخل فيه كل من تعرف قرابته فان كان للواقف أب يعرف به وينسب إليه دخل فى وقفه كل من ينسب إلى ذلك الأب ولا يدخل فيه من ينسب إلى أخى الأب أو أبيه فان وقف الشافعى رحمه الله لأقاربه دخل فيه كل من ينسب إلى شافع بن السائب لأنهم يعرفون بقرابته ولا يدخل فيه من ينسب إلى على وعباس بن السائب ولا من ينسب إلى السائب لأنهم لايعرفون بقرابته ويستوى فيه من قرب وبعد من أقاربه ويستوى فيه الذكر والأنثى لتساوى الجميع فى القرابة فان حدث قريب بعد الوقف دخل فيه وذكر البويطى أنه لايدخل فيه وهذا غلط من البويطى لأنه لاخلاف أنه إذا وقف على أولاده دخل فيه من يحدث من أولاده :

(فصل) وإن وقف على أقرب الناس إليه ولم يكن له أبوان صرف إلى الولد ذكرا كان أو أنثى لأنه أقرب من غيره لأنه جزء منه فان لم يكن له ولد فإلى ولد الولد من البنين والبنات فان لم يكن ولد ولا ولد ولد وله أحد الأبوين صرف إليه لأنهما أقرب من غيرهما فان اجتمعا استويا فان لم يكون صرف إلى أيهما الأقرب فالأقرب فان كان له أب وابن ففيه وجهان أحدهما أنهما سواء لأنهما فى درجة واحدة فى القرب والثانى يقدم الابن لأنه أقوى تعصيبا من الأب فان قلنا إنهما سواء قدم الأب على ابن الابن لأنه أقرب

(قوله ليولجنى) أى يدخلنى . فى سبيل الله الجهاد . وابن السبيل المسافر وأصله كله الطريق وقد ذكر فى الزكاة . والتعصيب والعصبة مشتق من العصابة التى تحيط بالرأس ؛ وسموا عصبة لأنهم تعصبوا أى أحاطوا به فالأب طرف والابن طرف والأخ جانب والعم جانب

منه وإن قلنا يقدم الابن قدم ابن الابن على الأب لأنه أقوى تعصيبا منه فإن لم يكن أبوان ولا ولد وله إخوة صرف إليهم لأنهم أقرب من غيرهم فإن اجتمع أخ من أب وأخ من أم استويا وإن كان أحدهما من الأب والأم والآخر من أحدهما قدم الذى من الأب والأم لأنه أقرب فإن لم يكن إخوة صرف إلى بنى الاخوة على ترتيب آبائهم فإن كان له جد وأخ ففيه قولان أحدهما أنهما سواء لتساويهما فى القرب ولهذا سوينا بينهما فى الارث والثانى يقدم الأخ لأن تعصيبه تعصيب الأولاد فإذا قلنا إنهما سواء قدم الجد على ابن الأخ وإن قلنا يقدم الأخ فابن الأخ وإن سفل أولى من الجد فإن لم يكن إخوة وله أعمام صرف إليهم ثم إلى أولادهم على ترتيب الاخوة وأولادهم فإن كان له عم وأبو جد فعلى القولين فى الجد والأخ وإن كان له عم وخال أو عمة وخالة أو أولادهما فهما سواء فإن كان له جدتان إحداهما تدلى بقرابتين والأخرى بقرابة فالتى تدلى بقرابتين أولى لأنها أقرب ومن أصحابنا من قال إن قلنا إن السدس بينهما فى الميراث استويا فى الوقف.

(فصل) وإن وقف على جماعة من أقرب الناس إليه صرف إلى ثلاثة من أقرب الأقارب فإن وجد بعض الثلاثة فى درجة والباقى فى درجة أبعد استوفى ما أمكن من العدد من الأقرب وتمم الباقى من الدرجة الأبعد لأنه شرط الأقرب والعدد فوجب اعتبارهما.

(فصل) وإن وقف على مواليه وله مولى من أعلى ومولى من أسفل ففيه ثلاثة أوجه أحدها يصرف إليهما لأن الاسم يتناولهما والثانى يصرف إلى المولى من أعلى لأن له مزية بالعتق والتعصيب والثالث أن الوقف باطل لأنه ليس حمله على أحدهما بأولى من حمله على الآخر ولا يجوز الحمل عليهما لأن المولى فى أحدهما بمعنى وفى الآخر بمعنى آخر فلا تصح إرادتهما بلفظ واحد فبطل.

(فصل) وإن وقف على زيد وعمرو وبكر ثم على الفقراء فمات زيد صرف إلى من بقى من أهل الوقف فإذا انقرضوا صرف إلى الفقراء وقال أبو على الطبرى يرجع إلى الفقراء لأنه لما جعل لهم إذا انقرضوا وجب أن تكون حصة كل واحد منهم لهم إذا انقرض والمنصوص فى حرملة هو الأول لأنه لا يمكن نقله إلى الفقراء لأنه قبل انقراضهم لم يوجد شرط النقل إلى الفقراء ولا يمكن رده إلى الواقف لأنه أزال ملكه عنه فكان أهل الوقف أحق به.

(فصل) وإن وقف مسجدا فخرب المكان وانقطعت الصلاة فيه لم يعد إلى الملك ولم يجز له التصرف فيه لأن ما زال الملك فيه لحق الله تعالى لا يعود إلى الملك بالاختلال كما لو أعتق عبدا ثم زمن وإن وقف نخلة فجفت أو بهيمة فزمنت أو جذوعا على مسجد فتكسرت ففيه وجهان أحدهما لا يجوز بيعه لما ذكرناه فى المسجد والثانى يجوز بيعه لأنه لا يرجى منفعته فكان بيعه أولى من تركه بخلاف المسجد فإن المسجد يمكن الصلاة فيه مع خرابه وقد يعمر الموضع فيصلى فيه فإن قلنا تباع كان الحكم فى ثمنه حكم القيمة التى توجد من متلف الوقف وقد بيناه وإن وقف شيئا على ثغر فبطل الثغر كطرسوس أو على مسجد فاختل المكان حفظ الارتفاع ولا يصرف إلى غيره لجواز أن يرجع كما كان.

(فصل) وإن احتاج الوقف إلى نفقة أنفق عليه من حيث شرط الواقف لأنه لما اعتبر شرطه فى سبيله اعتبر شرطه فى نفقته كالمالك فى أمواله وإن لم يشترط أنفق عليه من غلته لأنه لا يمكن الانتفاع به إلا بالنفقة فحمل الوقف عليه وإن لم يكن له غلة فهو على القولين إن قلنا إنه لله تعالى كانت نفقته فى بيت المال كالحر المعسر الذى لا كسب له وإن قلنا للموقوف عليه كانت نفقته عليه.

(فصل) والنظر فى الوقف إلى من شرطه الواقف لأن الصحابة رضى الله عنهم وقفوا وشرطوا من ينظر فجعل عمر رضى الله عنه إلى حفصة رضى الله عنها وإذا توفيت فإنه إلى ذوى الرأى من أهلها ولأن سبيله إلى شرطه فكان النظر إلى من شرطه وإن وقف ولم يشرط الناظر ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه إلى الواقف لأنه كان النظر إليه فإذا لم يشرطه بقى على نظره والثانى أنه للموقوف عليه لأن الغلة له فكان النظر إليه والثالث إلى الحاكم لأنه يتعلق به حق الموقوف عليه وحق من ينتقل إليه

(قوله ثغر) هو الموضع الذى يظهر منه العدو ويأتى منه (قوله فاختل) الخلل والاختلال الفساد فى الأمر (قوله حفظ الارتفاع) هو غلة الوقف (قوله فإلى ذوى الرأى من أهلها) أراد من أهل الصدقة.

فكان الحاكم أولى فإن جعل الواقف النظر إلى اثنين من أفاضل واده ولم يوجد فيهم فاضل إلا واحد ضم الحاكم إليه آخر لأن الواقف لم يرض فيه بنظر واحد :

(فصل) إذا اختلف أرباب الوقف في شروط الوقف وسبيله ولا بينة جعل بينهم بالسوية فإن كان الواقف حيا رجع إلى قوله لأنه ثبت بقوله فرجع إليه .

﴿ كتاب الهبات ﴾

الهبة مندوب إليها لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال تهادوا تحابوا وللأقارب أفضل لما روى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الراحمون يرحمهم الله ارحموا من في الأرض يرحمكم من في السماء الرحم شجنة من الرحمن فمن وصلها وصله الله ومن قطعها قطعه الله وفي الهبة صلة الرحم والمستحب أن لا يفضل بعض أولاده على بعض في الهبة لما روى النعمان بن بشير قال أعطاني أبي عطية فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله إني أعطيت ابني عطية وإن أمه قالت لا أرضى حتى تشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهل أعطيت كل ولدك مثل ذلك قال لا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم أليس يسرك أن يكونوا في البر سواء قال بلى قال فلا إذا قال الشافعي رحمه الله ولأنه يقع في نفس المفضول ما يمنعه من بره ولأن الأقارب ينفس بعضها بعضا ما لا ينفس العدى فإن فضل بعضهم بعطية صحت العطية لما روى في حديث النعمان أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أشهد على هذا غيري فلو لم يصح لبين له ولم يأمره أن يشهد عليه غيره ولا يستنكف أن يهب القليل ولا أن يتهب القليل لما روى أبو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو دعيت إلى كراع لأجبت ولو أهدى إلى كراع أو ذراع لقبلت .

(فصل) وما جاز بيعه من الأعيان جاز هبته لأنه عقد يقصد به ملك العين فملك به ما يملك بالبيع وما جاز هبته جاز هبة جزء منه مشاع لما روى عمير بن سلمة الضمري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج من المدينة حتى أتى الروحاء فإذا حمار عقير فقيل يارسول الله هذا حمار عقير فقال دعوه فإنه سيطلبه صاحبه فجاء رجل من فهر فقال يارسول الله إني أصبت هذا فشأنكم به فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أبا بكر يقسم لحمه بين الرفاق ولأن القصد منه التمليك والمشاع كالمقسوم في ذلك .

(فصل) وما لا يجوز بيعه من المجهول وما لا يقدر على تسليمه وما لم يتم ملكه عليه كالمبيع قبل القبض لا تجوز هبته لأنه عقد يقصد به تمليك المال في حال الحياة فلم يجز فيما ذكرناه كالبيع

(فصل) ولا يجوز تعليقها على شرط مستقبل لأنه عقد يبطل بالجهالة فلم يجز تعليقه على شرط مستقبل كالبيع

(فصل) ولا تصح إلا بالإيجاب والقبول لأنه تمليك آدمي لآدمي فافتقر إلى الإيجاب والقبول كالبيع والنكاح ولا يصح

(ومن كتاب الهبات)

الرحم شجنة الرحم أصله رحم الأنثى ثم نقل إلى القرابة لأنهم سببها يقال رحم ورحم مثل كبد وكبد ؛ وشجنة قال أبو عبيد بمعنى مشتبكة كاشتباك العروق ومنه قولهم الحديث ذو شجون إنما هو يمسك بعضه ببعض ، وفيه لغتان شجنة وشجة (قوله اعدلوا بين أولادكم) أي سووا بينهم وهو هاهنا بمعنى الاستقامة (قوله ينفس بعضهم بعضا ما لا ينفس العدى) ينفس يحسد يقال نفست على أي حسدت والعدى بالكسر الأجانب وبالضم الأعداء ويكسر قال الشاعر :

إذا كنت في قوم عدى لست منهم فكل ما علفت من خبيث وطيب

(قوله لو دعيت إلى كراع لأجبت) الكراع في الغنم والبقر بمنزلة الوظيف في الفرس والبعير وهو مستدق الساق يذكر ويؤنث والجمع أكرع وفي المثل أعطى العبد كراعا فطلب ذراعا والذراع ذراع اليد وهو أفضل من الكراع وكان النبي صلى الله عليه وسلم يحب أكله ولهذا سم فيه (قوله فإذا حمار عقير) أي معقور فعيل بمعنى مفعول فشأنكم أي اعملوا فيه برأيكم وأمركم والشأن الأمر والرفاق جمع رفقة وهم الجماعات يصطحبون في السفر :

القبول إلا على الفور وقال أبو العباس يصح على التراخي والصحيح هو الأول لأنه تمليك مال في حال الحياة فكان القبول فيه على الفور كالبيع.

(فصل) ولا يملك الموهوب منه الهبة من غير قبض لما روت عائشة رضي الله عنها أن أباها نحلها جذاذ عشرين وسقا من مال له فلما حضرته الوفاة قال يا بنية إن أحب الناس غنى بعدي لأنت وإن أعز الناس على فقرا بعدي لأنت وإني كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقا من مالي ووددت أنك جذذته وحزته وإنما هو اليوم مال الوارث وإنما هما أخواك وأختاك قالت هذان أخواي فمن أختاي قال ذو بطن بنت خارجة فإني أظنها جارية فإن مات قبل القبض قام وارثه مقامه إن شاء قبض وإن شاء لم يقبض ومن أصحابنا من قال يبطل العقد بالموت لأنه غير لازم فبطل بالموت كالعقود الجائزة والمنصوص أنه لا يبطل لأنه عقد يئول إلى اللزوم فلم يبطل بالموت كالبيع بشرط الخيار فإذا قبض ملك بالقبض ومن أصحابنا من قال يتبين أنه ملك بالعقد فإن حدث منه نماء قبل القبض كان للموهوب له لأن الشافعي رضي الله عنه قال فيمن وهب له عبد قبل أن يهل عليه هلال شوال وقبض بعد ما أهل إن فطرة العبد على الموهوب له والمذهب الأول وما قال في زكاة الفطر فرعه على قول مالك رحمه الله.

(فصل) فإن وهب لغير الولد وولد الولد شيئا وأقبضه لم يملك الرجوع فيه لما روى ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما رفعاه إلى النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما أعطى ولده وإن وهب للولد أو ولد الولد وإن سفل جاز له أن يرجع للخبر ولأن الأب لا يتهم في رجوعه لأنه لا يرجع إلا لضرورة أو لإصلاح الولد وإن تصدق عليه فالمنصوص أن له أن يرجع كالهبة ومن أصحابنا من قال لا يرجع لأن القصد بالصدقة طلب الثواب وإصلاح حاله مع الله عز وجل فلا يجوز أن يتغير رأيه في ذلك والقصد من الهبة إصلاح حال الولد وربما كان الصلاح في استرجاعه فجاز له الرجوع وإن تداعى رجلان نسب مولود ووهبا له مالا لم يجز لواحد منهما أن يرجع لأنه لم يثبت له بنوته فإن لحق بأحدهما ففيه وجهان أحدهما أنه يجوز لأنه ثبت أنه ولده والثاني لا يجوز لأنه لم يثبت له الرجوع في حال العقد وإن وهب لولده ووهب الولد لولده ففيه وجهان أحدهما يجوز لأنه في ملك من يجوز له الرجوع في هبته والثاني لا يجوز لأنه رجوع على غير من وهب له فلم يجز وإن وهب لولده شيئا فأفلس الولد وحجر عليه ففيه وجهان أحدهما يرجع لأن حقه سابق لحقوق الغرماء والثاني لا يرجع لأنه تعلق به حق الغرماء فلم يجز له الرجوع كما لو رهنه.

(فصل) وإن زاد الموهوب في ملك الولد أو زال الملك فيه ثم عاد إليه فالحكم فيه كالحكم في المبيع إذا زاد في يد المشتري أو زال الملك فيه ثم عاد إليه ثم أفلس في رجوع البائع وقد بيناه في التفليس.

(فصل) فإن وهب شيئا لمن دونه لم يلزمه أن يثيبه بعوض لأن القصد من هبته الصلة فلم تجب المكافأة فيه بعوض كالصدقة وإن وهب لمن هو مثله لم يلزمه أيضا أن يثيبه لأن القصد من هبته اكتساب المحبة وتأكيد الصداقة وإن وهب لمن هو أعلى منه ففيه قولان قال في القديم لم يلزمه أن يثيبه عليه بعوض لأن العرف في هبة الأدنى للأعلى أن يلتمس به العوض فيصير ذلك كالمشروط وقال في الجديد لا يجب لأنه تمليك بغير عوض فلا يوجب المكافأة بعوض كهبة النظير للنظير فإن قلنا لا يجب فشرط فيه ثوابا معلوما ففيه قولان أحدهما يصح لأنه تمليك مال بمال فجاز كالبيع فعلى هذا يكون كبيع بلفظ الهبة في الربا والخيار وجميع أحكامه والثاني أنه باطل لأنه عقد لا يقتضي العوض فبطل شرط العوض كالرهن فعلى هذا حكمه حكم البيع الفاسد في جميع

(قوله نحلها جذاذ عشرين وسقا) معنى نحلها أعطاها. والنحلة العطية. وجذاذ عشرين وسقا معناه ما يأتي حين يجذ عشرين وسقا والوسق ستون صاعا وقد ذكر (قوله حزته) أي قبضته ولو قال حزتيه لكان جائزا والأول أفصح ذكره الأزهري (قوله ذو بطن بنت خارجة) ذو ههنا بمعنى الذي في لغة طيء يقولون أنا ذو فعلت أي الذي فعلت قال شاعرهم :

فإن الماء ماء أبي وجدي وبئري ذو حفرت وذو طويت

وهي بنت خارجة بن أبي زهير تزوجها بالسنح في بني الحارث من الخزرج. والسنح موضع قريب من المدينة واسمها حبيبة. وبنتها أم كلثوم بنت أبي بكر رضي الله عنه. الثواب في الهبة وغيرها أصله الرجوع يقال ثاب يثوب ثوبا وثوابا إذا رجع بعد ذهابه كأن الثواب يرجع إليه بعد ذهاب الموهوب من يده وبعد عمله للخير.

أحكامه وإن شرط فيه ثوابا مجهولا بطل قولا واحدا لأنه شرط العوض ولأنه شرط عوضا مجهولا وإن قلنا إنه يجب العوض ففي قدره ثلاثة أقوال أحدها أنه يلزمه أن يعطيه إلى أن يرضى لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن أعرابيا وهب للنبي صلى الله عليه وسلم هبة فأثابه عليها وقال أرضيت قال لا فزاده وقال أرضيت فقال نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد هممت أن لا أتهب إلا من قرشي أو أنصاري أو ثقفي والثاني يلزمه قدر قيمته لأنه عقد يوجب العوض فإذا لم يكن مسمى وجب عوض المثل كالنكاح والثالث يلزمه ما جرت العادة في ثواب مثله لأن العوض وجب بالعرف فوجب مقداره في العرف فإن قلنا إنه يجب العوض فلم يعطه ثبت له الرجوع فإن تلفت العين رجع بقيمتها لأن كل عين ثبت له الرجوع بها إذا تلفت وجب الرجوع إلى بدلها كالمبيع ومن أصحابنا من قال لا يجب لأن حق الواهب في العين وإن نقصت العين رجع فيها وهل يرجع بأرش ما نقص فيه وجهان كالوجهين في رد القيمة إذا تلفت وإن شرط عوضا مجهولا لم تبطل لأنه شرط ما يقتضيه العقد لأن العقد على هذا القول يقتضي عوضا مجهولا وإن لم يدفع إليه العوض وتلف الموهوب ضمن العوض بلا خلاف وإن شرط عوضا معلوما ففيه قولان أحدهما أن العقد يبطل لأن العقد يقتضي عوضا غير مقدر فبطل بالتقدير والثاني يصح لأنه إذا صح بعوض مجهول فلأن يصح بعوض معلوم أولى

(فصل) وإن اختلف الواهب والموهوب له فقال الواهب وهبتك ببدل وقال الموهوب له وهبتني على غير بدل ففيه وجهان أحدهما أن القول قول الواهب لأنه لم يقر بخروج الشيء من ملكه إلا على بدل والثاني أن القول قول الموهوب له لأن الواهب أقر له بالهبة وادعى بدلا الأصل عدمه .

(باب العمرى والرقبى)

العمرى هو أن يقول أعمرتك هذه الدار حياتك أو جعلتها لك عمرك وفيها ثلاث مسائل إحداها أن يقول أعمرتك هذه الدار حياتك ولعقبك بعدك فهذه عطية صحيحة تصح بالإيجاب والقبول ويملك فيها بالقبض والدليل عليه ماروى جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فإنها للذي أعطيها لا ترجع إلى الذي أعطاها لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث والثانية أن يقول أعمرتك هذه الدار حياتك ولم يشرط شيئا ففيه قولان قال في القديم هو باطل لأنه تمليك عين قدر بمدة فأشبه إذا قال أعمرتك سنة أو أعمرتك حياة زيد وقال في الجديد هو عطية صحيحة ويكون للمعمر في حياته ولورثته بعده وهو الصحيح لما روى جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أعمر عمرى حياته فهي له ولعقبه من بعده يرثها من يرثه من بعده ولأن الأملاك المستقرة كلها مقدرة بحياة المالك وتنتقل إلى الورثة فلم يكن ما جعله له في حياته منافيا لحكم الأملاك والثالثة أن يقول أعمرتك حياتك فإن مت عادت إلي إن كنت حيا وإلى ورثتي إن كنت ميتا فهي كالمسئلة الثانية فتكون على قولين أحدهما تبطل والثاني تصح لأنه شرط أن تعود إليه بعد ما زال ملكه أو إلى وارثه وشرطه بعد زوال الملك لا يؤثر في حق المعمر فيصير وجوده كعدمه :

(فصل) وأما الرقبى فهو أن يقول أرقبتك هذه الدار أو داري لك رقبى ومعناه وهبت لك وكل واحد منا يرقب صاحبه فإن مت قبلي عادت إلي وإن مت قبلك فهي لك فتكون كالمسئلة الثالثة من العمرى وقد بينا أن الثالثة كالثانية فتكون على قولين وقال المزني الرقبى أن يجعلها لآخرهما موتا وهذا خطأ لما روى عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أعمر عمرى أو أرقب رقبى فهي للمعمر يرثها من يرثه .

(فصل) ومن وجب له على رجل دين جاز له أن يبرئه من غير رضاه ومن أصحابنا من قال لا يجوز إلا بقبول من عليه الدين لأنه تبرع يفتقر إلى تعيين المتبرع عليه فافتقر إلى قبوله كالوصية والهبة ولأن فيه التزاما منه فلم يملك من غير قبوله كالهبة والمذهب الأول لأنه إسقاط حق ليس فيه تمليك مال فلم يعتبر فيه القبول كالعتق والطلاق والعفو عن الشفعة والقصاص ولا يصح الابراء من دين مجهول لأنه إزالة ملك لا يجوز تعليقه على الشرط فلم يجز مع الجهالة كالبيع والهبة :

(ومن باب العمرى والرقبى)

العمرى مأخوذة من العمر لأنه يهبها له مدة عمره . والرقبى لأن كل واحد منهما يرقب صاحبه فأيهما مات كانت للحي . والرقوب الانتظار قال الله تعالى «فارتقب إنهم مرتقبون» أي انتظر أنهم منتظرون . والتبرع التطوع وتبرع أي تطوع .

﴿ كتاب الوصايا ﴾

من ثبتت له الخلافة على الأمة جاز له أن يوصى بها إلى من يصلح لها لأن أبابكر رضى الله عنه وصى إلى عمر ووصى عمر رضى الله عنه إلى أهل الشورى رضى الله عنهم ورضيت الصحابة رضى الله عنهم بذلك .

(فصل) ومن ثبتت له الولاية فى مال ولده ولم يكن له ولى بعده جاز له أن يوصى إلى من ينظر فى ماله لما روى سفيان بن عيينة رضى الله عنه عن هشام بن عروة قال أوصى إلى الزبير تسعة من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم منهم عثمان والمقداد وعبد الرحمن بن عوف وابن مسعود رضى الله عنهم فكان يحفظ عليهم أموالهم وينفق على أبنائهم من ماله وإن كان له جد لم يجز أن يوصى إلى غيره لأن ولاية الجد مستحقة بالشرع فلا يجوز نقلها عنه بالوصية :

(فصل) ومن ثبت له الولاية فى تزويج ابنته لم يجز أن يوصى إلى من يزوجها وقال أبو ثور يجوز كما يجوز أن يوصى إلى من ينظر فى مالها وهذا خطأ لما روى ابن عمر قال زوجنى قدامة بن مظعون ابنة أخيه عثمان بن مظعون فأتى قدامة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أنا عمها ووصى أبيها وقد زوجتها من عبد الله بن عمر فقال صلى الله عليه وسلم إنها يتيمة لا تنكح إلا بإذنها ولأن ولاية النكاح لها من يستحقها بالشرع فلا يجوز نقلها بالوصية بالنظر فى المال مع وجود الجد .

(فصل) ومن عليه حق يدخله النيابة من دين آدمى أو حج أو زكاة أو رد وديعة جاز أن يوصى إلى من يؤدى عنه لأنه إذا جاز أن يوصى فى حق غيره فلأن يجوز فى خاصة نفسه أولى :

(فصل) ومن ملك التصرف فى ماله بالبيع والهبة ملك الوصية بثلثه فى وجوه البر لما روى عامر بن سعيد عن أبيه قال مرضت مرضا أشرفت منه على الموت فأتانى رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودنى فقلت يارسول الله لى مال كثير وليس يرثنى إلا ابنتى أفأتصدق بمالى كله قال لا قلت أتصدق بثلثى مالى قال لا قلت أتصدق بالشطر قال لا قلت أتصدق بالثلث قال الثلث والثلث كثير إنك أن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تتركهم عالة يتكففون الناس ولا يجب ذلك لقوله تعالى «وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين إلا أن تفعلوا إلى أوليائكم معروفا» وفسر بالوصية فجعل ذلك إليهم فدل على أنها لا تجب ولأنه عطية لا تلزم فى حياته فلم تلزم الوصية به قياسا على ما زاد على الثلث :

(فصل) وإن كانت ورثته فقراء فالمستحب أن لا يستوفى الثلث لقوله صلى الله عليه وسلم الثلث كثير أنك أن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تتركهم عالة يتكففون الناس فاستكثر الثلث وكره أن يترك ورثته فقراء فدل على أن المستحب أن لا يستوفى الثلث وعن على رضى الله عنه أنه قال لأن أوصى بالخمس أحب إلى من أن أوصى بالثلث وإن كان الورثة أغنياء فالمستحب أن يستوفى الثلث لأنه لما كره الثلث إذا كانوا فقراء دل على أنه يستحب إذا كانوا أغنياء أن يستوفيه :

(ومن كتاب الوصايا)

الوصية مأخوذة من قولهم وصيت الرجل آصيه إذا وصلته لأن الموصى يصل ما كان منه فى حياته بما بعده من مماته قال ذو الرمة :

نصىء الليل بالأيام حتى صلاتنا   مقاسمة يشتق أنصافها السفر

(قوله أهل الشورى) هى فعلى من المشورة يقال شاورته فى الأمر واستشرته إذا استعنت به فى التدبير واشتقاقه من شرت العسل إذا استخرجته من بيت النحل (قوله إنك أن تترك ورثتك أغنياء) بفتح أن وهو مبتدأ وخبره خير أى تركك ورثتك أغنياء خير ومن روى بكسر إن فهو شرط وجوابه محذوف تقديره فهو خير (قوله عالة) جمع عائل وهو الفقير والعيلة والعالة الفاقة والفقر قال الله تعالى فإن خفتم عيلة أى فقرا (قوله يتكففون الناس) فيه تأويلات أحدها يأتونهم من كنفهم أى من جوانبهم وأطرافهم مأخوذ من كفة القميص وهو طرفه وحاشيته ثانيها أن يسألوهم فيمدون إليهم أكفهم ثالثها أن يسألوا الناس ما فى أكفهم فهذان مأخوذان من الكف باختلاف المعنى رابعها أن يسألوهم كفا كفا من طعام خامسها أن يسألوهم ما يكفون به الجوعة يقال تكفف السائل واستكف إذا بسط كفه للسؤال أو طلب ما يكف به الجوعة :

(فصل) وينبغي لمن رأى المريض يجنف في الوصية أن ينهاه لقوله تعالى «وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية ضعافا خافوا عليهم فليتقوا الله وليقولوا قولا سديدا» قال أهل التفسير إذا رأى المريض يجنف على ولده أن يقول اتق الله ولا توص بمالك كله ولأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى سعدا عن الزيادة على الثلث .

(فصل) والأفضل أن يقدم ما يوصى به من البر في حياته لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم أي الصدقة أفضل قال أن تتصدق وأنت صحيح شحيح تأمل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا ولأنه لا يأمن إذا وصى به أن يفرط به بعد موته فإن اختار أن يوصى فالمستحب أن لا يؤخر الوصية لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «ما حق امرئ مسلم عنده شيء يوصى يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده» ولأنه إذا أخر لم يؤمن أن يموت فجأة فتفوته :

(فصل) وأما من لا يجوز تصرفه في المال فإن كان ممن لا يميز كالمعتوه والمبرسم ومن عاين الموت لم تصح وصيته لأن الوصية تتعلق صحتها بالقول ولا قول لمن لا يميز ولهذا لا يصح إسلامه ولا توبته فلم تصح وصيته فإن كان صبيا مميزا أو بالغا مبذرا ففيه قولان أحدهما لا تصح وصيته لأنه تصرف في المال فلم يصح من الصبي والمبذر كالهبة والثاني تصح لأنه إنما منع من التصرف خوفا من إضاعة المال وليس في الوصية إضاعة المال لأنه إن عاش فهو على ملكه وإن مات لم يحتج إلى غير الثواب وقد حصل له ذلك بالوصية .

(فصل) وأما إذا أوصى بما زاد على الثلث فإن لم يكن له وارث بطلت الوصية فيما زاد على الثلث لأن ماله ميراث للمسلمين ولا مجيز له منهم فبطلت فإن كان له وارث ففيه قولان أحدهما أن الوصية تبطل بما زاد على الثلث لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى سعدا عن الوصية بما زاد على الثلث والنهي يقتضي الفساد وليست الزيادة مالا للوارث فلم تصح وصيته به كما لو أوصى بمال للوارث من غير الميراث والثاني أنها تصح وتقف على إجازة الوارث فإن أجاز نفذت وإن ردها بطلت لأن الوصية صادفت ملكه وإنما يتعلق بها حق الوارث في الثاني فصحت ووقفت الاجازة كما لو باع ما فيه شفعة فإن قلنا على أنها باطلة كانت الاجازة هبة مبتدأة يعتبر فيها الإيجاب والقبول باللفظ الذي تنعقد به الهبة ويعتبر في لزومها القبض وإن كانت الوصية عتقا لم يصح إلا بلفظ العتق ويكون الولاء فيه للوارث وإن قلنا إنها تصح كانت الإجازة إمضاء لما وصى به الموصى وتصح بلفظ الاجازة كما يصح العفو عن الشفعة بلفظ العفو فإن كانت الوصية عتقا كان الولاء للموصى ولا يصح الرد والاجازة إلا بعد الموت لأنه لا حق له قبل الموت فلم يصح إسقاطه كالعفو عن الشفعة قبل البيع .

(فصل) فإن أجاز الوارث ما زاد على الثلث ثم قال أجزت لأني ظننت أن المال قليل وأن ثلثه قليل وقد بان أنه كثير لزمت الاجازة فيما علم والقول قوله فيما لم يعلم مع يمينه إذا حلف لم يلزمه لأن الاجازة في أحد القولين هبة وفي الثاني إسقاط والجميع لا يصح مع الجهل به وإن وصى بعبد فأجازه الوارث ثم قال أجزت لأني ظننت أن المال كثير وقد بان أنه قليل ففيه قولان

(قوله يجنف في الوصية) الجنف الميل وقد جنف بالكسر يجنف جنفا قال الله تعالى «فمن خاف من موص جنفا» وقال الشاعر :

هم المولى وإن جنفوا علينا ... وإنا من لقائهم لزور

(قوله قولا سديدا) السداد ضد الفساد أي قولا قصدا مستقيما لا ميل فيه (قوله ولا تمهل) أي لا تؤخر «فمهل الكافرين أمهلهم رويدا». وأمهله أنظره والاسم المهلة وتمهل في أمره اتأد (قوله كالمعتوه) الناقص العقل. والتعته التجنن والرعونة وقد عته ورجل معتوه بين العته قال رؤبة :

بعد لجاج لا يكاد ينثني ... عن التصابي وعن التعته

والمبرسم الذي به البرسام وهو علة معروفة تزيل العقل وهي ورم يصيب الدماغ نفسه ويتقدمها حمى مطبقة دائمة مع ثقل الرأس وحمرة شديدة وصداع وكراهية الضوء فيزول العقل كذا ذكره في كتاب الطب وفقه اللغة . وقيل إنه أثر الموت لأن بر بالسريانية الابن والسام الموت ومنه الحديث في الحبة السوداء إنها شفاء من كل داء إلا السام قيل وما السام قال الموت يقال برسم الرجل فهو مبرسم .

أحدهما أن القول قوله كالمسئلة قبلها والثانى أنه يلزمه الوصية لأنه عرف ما أجازه ويخالف المسئلة قبلها فان هناك لم يعلم ما أجازه

(فصل) واختلف أصحابنا فى الوقت الذى يعتبر فيه قدر المال لإخراج الثلث فمنهم من قال الاعتبار بقدر المال فى حال الوصية لأنه عقد يقتضى اعتبار قدر المال فكان الاعتبار فيه بحال العقد كما لو نذر أن يتصدق بثلث ماله فعلى هذا لو أوصى وثلث ماله ألف فصار عند الوفاة ألفين لم تلزم الوصية فى الزيادة فان وصى بألف ولا مال له ثم استفاد مالا لم تتعلق به الوصية وإن وصى وله مال فهلك ماله بطلت الوصية ومنهم من قال الاعتبار بقدر المال عند الموت وهو المذهب لأنه وقت لزوم الوصية واستحقاقها ولأنه لو وصى بثلث ماله ثم باع جميعه تعلقت الوصية بالثمن فلو كان الاعتبار بحال الوصية لم تتعلق بالثمن لأنه لم يكن حال الوصية فعلى هذا لو وصى بثلث ماله وماله ألف فصار ألفين لزمت الوصية فى ثلث الألفين فان وصى بمال ولا مال له ثم استفاد مالا تعلقت به الوصية فان وصى بثلثه وله مال ثم تلف ماله لم تبطل الوصية.

(فصل) وأما الوصية بما لاقربة فيه كالوصية للكنيسة والوصية بالسلاح لأهل الحرب فهى باطلة لأن الوصية إنما جعلت له ليدرك بها مافات ويزيد بها الحسنات ولهذا روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال إن الله تعالى أعطاكم ثلث أموالكم فى آخر آجالكم زيادة فى حسناتكم وما ذكرناه ليس من الحسنات فلم تصح فيه الوصية فإن وصى ببيع ماله من رجل من غير محاباة ففيه وجهان أحدهما يصح لأنه قصد تخصيصه بالتمليك والثانى لا يصح لأن البيع من غير محاباة ليس بقربة فلم تصح الوصية به وإن وصى لذمى جاز لما روى أن صفية وصت لأخيها بثلثها ثلاثين ألفا وكان يهوديا ولأن الذمى موضع للقربة ولهذا يجوز التصدق عليه بصدقة التطوع فجازت له الوصية فان وصى لحربى ففيه وجهان أحدهما أنه لا تصح الوصية وهو قول أبى العباس بن القاص لأن القصد بالوصية نفع الموصى له وقد أمرنا بقتل الحربى وأخذ ماله فلا معنى للوصية له والثانى يصح وهو المذهب لأنه تمليك يصح للذمى فصح للحربى كالبيع:

(فصل) واختلف قول الشافعى رحمه الله تعالى فيمن وصى لقاتله فقال فى أحد القولين لا يجوز لأنه مال يستحق بالموت فمنع القتل منه كالميراث وقال فى الثانى يجوز لأنه تمليك يفتقر إلى القبول فلم يمنع القتل منه كالبيع فان قتلت أم الولد مولاها عتقت لأن عتقها ليس بوصية بدليل أنه لا يعتبر من الثلث فلم يمنع القتل منه فان قتل المدبر مولاه فان قلنا إن التدبير عتق بالصفة عتق لأنه ليس بوصية وإنما هو عتق بصفة وقد وجدت الصفة فعتق وإن قلنا إنه وصية وقلنا إن الوصية للقاتل لا تجوز لم يعتق وإن قلنا إنها تجوز عتق من الثلث فان كان على رجل دين مؤجل فقتله صاحب الدين حل الدين لأن الأجل حق للمقتول لاحظ له فى بقائه بل الحظ فى إسقاطه ليحل الدين ويقضى فيتخلص منه:

(فصل) واختلف قوله فى الوصية للوارث فقال فى أحد القولين لا تصح لما روى جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا وصية لوارث ولأنها وصية لا تلزم لحق الوارث فلم تصح كما لو أوصى بمال لهم من غير الميراث فعلى هذا الاجازة هبة مبتدأة يعتبر فيها ما يعتبر فى الهبة والثانى تصح لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا تجوز لوارث وصية إلا إن شاء الورثة فدل على أنهم إذا شاءوا كانت وصية وليست الوصية فى ملكه وإنما يتعلق بها حق الورثة فى الثانى فلم يمنع صحتها كبيع ما فيه شفعة فعلى هذا إذا أجاز الورثة نفذت الوصية:

(فصل) ولا تصح الوصية لمن لا يملك فان وصى لميت لم تصح الوصية لأنه تمليك فلم يصح للميت كالهبة وإن وصى لحمل تيقن وجوده حال الوصية بأن وضعته لدون ستة أشهر من حين الوصية أو لستة أشهر وليست بفراش صحت الوصية لأنه يملك بالإرث فملك بالوصية وإن وضعته لستة أشهر وهى فراش لم تصح الوصية لأنه يجوز أن يكون حدث بعد الوصية فلم تصح الوصية بالشك فان ألقته ميتا لم تصح الوصية لأنه لا يتيقن حياته حال الوصية ولهذا لا يحكم له بالإرث فلم يحكم له بالملك بالوصية فان وصى لما تحمل هذه المرأة لم تصح الوصية وقال أبو إسحاق تصح والمذهب الأول لأنه تمليك لمن لا يملك فلم يصح:

(فصل) فان قال وصيت بهذا العبد لأحد هذين الرجلين لم يصح لأنه تمليك لغير معين فان قال أعطوا هذا العبد أحد هذين

(قوله الكنيسة) وقد ذكرنا أن الكنيسة مسجد اليهود (قوله المحاباة) قد ذكرنا أن المحاباة أن يضع له شيئا من ثمن المبيع مأخوذ من الحبا وهو العطية.

الرجلين جاز لأنه ليس بتمليك وإنما هو وصية بالتمليك ولهذا لو قال بعت هذا العبد من أحد هذين الرجلين لم يصح ولو قال لوكيله بع هذا العبد من أحد هذين الرجلين جاز .

(فصل) فان أوصى لعبده كانت الوصية لوارثه لأن العبد لا يملك فكانت الوصية للوارث وقد بيناه فان وصى لمكاتبه صحت الوصية لأن المكاتب يملك المال بالعقد فصحت له الوصية فان وصى لأم ولده صحت لأنها حرة عند الاستحقاق فان وصى لمدبره وعتق من الثلث صحت له الوصية لأنه حر عند الموت فهو كأم الولد فان لم يعتق كانت الوصية للوارث وقد بيناه فان وصى لعبد غيره كانت الوصية لمولاه وهل يصح قبوله من غير إذن المولى فيه وجهان أحدهما وهو الصحيح أنه يصح ويملك به المولى كما يملك ما يصطاده بغير إذنه والثانى وهو قول أبى سعيد الاصطخرى أنه لا يصح لأنه تمليك للسيد بعقد فلم يصح القبول فيه من غير إذنه وهل يصح قبول السيد فيه وجهان أحدهما لا يصح لأن الإيجاب للعبد فلم يصح قبول السيد كالإيجاب فى البيع والثانى يصح لأن القبول فى الوصية يصح لغير من أوجب له وهو الوارث بخلاف البيع .

(فصل) وتجوز الوصية بالمشاع والمقسوم لأنه تمليك جزء من ماله فجاز فى المشاع والمقسوم كالبيع ويجوز بالمجهول كالحمل فى البطن واللبن فى الضرع وعبد من عبيد وبما لا يقدر على تسليمه كالطير الطائر والعبد الآبق لأن الموصى له يخلف الميت فى ثلثه كما يخلفه الوارث فى ثلثه فلما جاز أن يخلف الوارث الميت فى هذه الأشياء جاز أن يخلفه الموصى له فان وصى بمال الكتابة جاز لما ذكرناه فان وصى برقبته فهو على القولين فى بيعه .

(فصل) فان وصى بما تحمله الجارية أو الشجرة صحت الوصية لأن المعدوم يجوز أن يملك بالسلم والمساقاة فجاز أن يملك بالوصية ومن أصحابنا من قال إذا قلنا إن الاعتبار بحال الوصية لم تصح لأنه لا يملك فى الحال ما وصى به .

(فصل) وتجوز الوصية بالمنافع لأنها كالأعيان فى الملك بالعقد والإرث فكانت كالأعيان فى الوصية وتجوز بالعين دون المنفعة وبالعين لواحد وبالمنفعة لآخر لأن المنفعة والعين كالعين فجاز فيهما ما جاز فى العينين وتجوز بمنفعة مقدرة بالمدة وبمنفعة مؤبدة لأن المقدرة كالعين المعلومة والمؤبدة كالعين المجهولة فصحت الوصية بالجميع .

(فصل) وتجوز الوصية بما يجوز الانتفاع به من النجاسات كالسماد والزيت النجس والكلب وجلد الميتة لأنه يحل اقتناؤها للانتفاع بها فجاز نقل اليد فيها بالوصية ولا تجوز بما لا يحل الانتفاع به كالخمر والخنزير والكلب العقور لأنه لا يحل الانتفاع بها ولا تقر اليد عليها فلم تجز الوصية بها .

(فصل) ويجوز تعليق الوصية على شرط فى الحياة لأنها تجوز فى المجهول فجاز تعليقها بالشرط كالطلاق والعتاق ويجوز تعليقها على شرط بعد الموت لأن ما بعد الموت فى الوصية كحال الحياة فاذا جاز تعليقها على شرط فى الحياة جاز بعد الموت

(فصل) وإن كانت الوصية لغير معين كالفقراء لزمت بالموت لأنه لا يمكن اعتبار القبول فلم يعتبر وإن كانت لمعين لم تلزم إلا بالقبول لأنه تمليك لمعين فلم يلزم من غير قبول كالبيع ولا يصح القبول إلا بعد الموت لأن الإيجاب بعد الموت فكان القبول بعده فان قبل حكم له بالملك وفى وقت الملك قولان منصوصان أحدهما تملك بالموت والقبول لأنه تمليك يفتقر إلى القبول فلم يقع الملك قبله كالهبة والثانى أنه موقوف فان قبل حكمنا بأنه ملك من حين الموت لأنه لا يجوز أن يكون للموصى لأن الميت لا يملك ولا يجوز أن يكون للوارث لأن الوارث لا يملك إلا بعد الدين والوصية ولا يجوز أن يكون للموصى له لأنه لو انتقل إليه لم يملك رده كالميراث فثبت أنه موقوف . وروى ابن عبد الحكم قولا ثالثا أنه يملك بالموت ووجهه أنه مال مستحق بالموت فانتقل به كالميراث

(فصل) وإن رد نظرت فان كان فى حياة الموصى لم يصح الرد لأنه لا حق له فى حياته فلم يملك إسقاطه كالشفيع إذا عفا عن الشفعة قبل البيع وإن رد بعد الموت وقبل القبول صح الرد لأنه يثبت له الحق فملك إسقاطه كالشفيع إذا عفا عن الشفعة بعد البيع وإن رد بعد القبول وقبل القبض ففيه وجهان أحدهما لا يصح الرد لأنه ملكه ملكا تاما فلم يصح رده كما لو قبضه والثانى أنه يصح الرد وهو المنصوص لأنه تمليك من جهة الآدمى من غير بدل فصح رده قبل القبض كالوقف وإن لم يقبل ولم يرد كان للورثة

(قوله كالسماد) هو سرجين ورماد وتسميد الأرض أن يجعل فيها السماد .

المطالبة بالقبول أو الرد فإن امتنع من القبول والرد حكم عليه بالرد لأن الملك متردد بينه وبين الورثة كما لو تحجر أرضا فامتنع من إحيائها أو وقف فى مشرعة ماء فلم يأخذ ولم ينصرف :

(فصل) وإن مات الموصى له قبل موت الموصى بطلت الوصية ولا يقوم وارثه مقامه لأنه مات قبل استحقاق الوصية وإن مات بعد موته وقبل القبول قام وارثه مقامه فى القبول والرد لأنه خيار ثابت فى تملك المال فقام الوارث مقامه كخيار الشفعة :

(باب مايعتبر من الثلث)

ما وصى به من التبرعات كالعتق والهبة والصدقة والمحاباة فى البيع يعتبر من الثلث سواء كانت فى حال الصحة أو فى حال المرض أو بعضها فى الصحة وبعضها فى المرض لأن لزوما لجميع عند الموت فأما الواجبات من ديون الآدميين وحقوق الله تعالى كالحج والزكاة فإنه إن لم يوص بها وجب قضاؤها من رأس المال دون الثلث لأنه إنما منع من الزيادة على الثلث لحق الورثة ولا حق للورثة مع الديون فلم تعتبر من الثلث وإن وصى أن يؤدى ذلك من الثلث اعتبر من الثلث لأنها فى الأصل من رأس المال فلما جعلها من الثلث علم أنه قصد التوفير على الورثة فاعتبرت من الثلث وإن وصى بها ولم يقل إنها من الثلث ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه تعتبر من الثلث وهو ظاهر النص لأنها من رأس المال فلما وصى بها علم أنه قصد أن يجعلها من جملة الوصايا فجعل سبيلها سبيل الوصايا والثانى وهو قول أبى على بن أبى هريرة إنه إن لم يفرق بها مايعتبر من الثلث اعتبر من رأس المال وإن قرن بها مايعتبر من الثلث اعتبر من الثلث لأنها فى الأصل من رأس المال فإذا عريت عن القرينة بقيت على أصلها وإن قرن بها مايعتبر من الثلث علم أنه قصد أن يكون مصرفهما واحدا والثالث أنه تعتبر من رأس المال وهو الصحيح لأنها فى الأصل من رأس المال والوصية بها تقتضى التأكيد والتذكار بها والقرينة تقتضى التسوية بينهما فى الفعل لا فى السبيل فبقيت على أصلها .

(فصل) وأما ماتبرع به فى حياته ينظر فيه فإن كان فى حال الصحة لم يعتبر من الثلث لأنه مطلق التصرف فى ماله لا حق لأحد فى ماله فاعتبر من رأس المال وإن كان ذلك فى مرض غير مخوف لم يعتبر من الثلث لأن الانسان لا يخلو من عوارض فكان حكمه حكم الصحيح وإن كان ذلك فى مرض مخوف واتصل به الموت اعتبر من الثلث لما روى عمران بن الحصين أن رجلا أعتق ستة أعبد له عند موته لم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للرجل قولا شديدا ثم دعاهم فجزأهم فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة ولأنه فى هذه الحالة لا يأمن الموت فجعل كحال الموت وإن برىء من المرض لم يعتبر من الثلث لأنه قد بان أنه لم يكن فى ماله حق أحد وإن وهب فى الصحة وأقبض فى المرض اعتبر من الثلث لأنه لم يلزم إلا بالقبض وقد وجد ذلك منه فى المرض :

(فصل) وإن باع فى المرض بثمن المثل أو تزوج امرأة بمهر المثل صح العقد ولم يعتبر العوض من الثلث لأنه ليس بوصية لأن الوصية أن يخرج مالا من غير عوض ولم يخرج ههنا شيئا من غير عوض وإن كاتب عبداً اعتبر من الثلث لأنه يأخذ من العوض من كسب عبده وهو مال له فيصير كالعتق بغير عوض وإن وهب له من يعتق عليه فى المرض المخوف فقبله اعتبر عتقه من الثلث فإذا مات لم يرثه وقال أبو العباس يعتبر عتقه من رأس المال ويرثه لأنه ليس بوصية لأنه لم يخرج من ملكه شيئا بغير عوض والمذهب الأول لأنه ملكه بالقبول وعتق عليه والعتق فى المرض وصية والميراث والوصية لا يجتمعان فلو ورثناه بطل عتقه وإذا بطل العتق بطل الارث فأثبتنا العتق وأبطلنا الارث :

(فصل) والمرض المخوف كالطاعون والقولنج وذات الجنب والرعاف الدائم والاسهال المتواتر وقيام الدم والسل فى انتهائه والفالج الحادث فى ابتدائه والحمى المطبقة لأن هذه الأمراض لا يؤمن معها معاجلة الموت فجعل كحال الموت فأما غير المخوف فهو كالجرب ووجع الضرس والصداع اليسير وحمى يوم أو يومين وإسهال يوم أو يومين من غير دم والسل قبل انتهائه والفالج إذا طال لأن هذه الأمراض يؤمن معها معاجلة الموت فإذا اتصل بها الموت علم أنه لم يكن موته من هذه الأمراض وإن أشكل شىء من هذه الأمراض رجع فيه إلى نفسين من أطباء المسلمين ولا يقبل فيه قول الكافر وإن ضرب الحامل الطلق فهو مخوف لأنه يخاف منه الموت وفيه قول آخر أنه غير مخوف لأن السلامة منه أكثر :

(قوله القولنج) هو احتباس الغائط لانسداد المعى المسمى قولون بالرومية من فقه اللغة. وهو فارسى معرب لأن القاف والجيم

(فصل) وإن كان فى الحرب وقد التحمت طائفتان متكافئتان أو كان فى البحر وتموج أو فى أسر كفار يرون قتل الأسارى أو قدم للقتل فى المحاربة أو الرجم فى الزنا ففيه قولان أحدهما أنه كالمرض المخوف يعتبر تبرعاته فيه من الثلث لأنه لا يأمن الموت كما لا يأمن فى المرض المخوف والثانى أنه كالصحيح لأنه لم يحدث فى جسمه ما يخاف منه الموت فإن قدم لقتل القصاص فالمنصوص أنه لا تعتبر عطيته من الثلث ما لم يجرح واختلف أصحابنا فيه على طريقين فقال أبو إسحاق هى على قولين قياسا على الأسير فى يد كفار يرون قتل الأسارى ومن أصحابنا من قال لا تعتبر عطيته من الثلث لأنه غير مخوف لأن الغالب من حال المسلم أنه إذا قدر رحم وعفا فصار كالأسير فى يد من لا يرى قتل الأسارى .

(فصل) وإن عجز الثلث عن التبرعات لم يخل إما أن يكون فى التبرعات المنجزة فى المرض أو فى الوصايا فإن كان فى التبرعات المنجزة فى المرض فإن كانت فى وقت واحد نظرت فإن كانت فى هبات أو محاباة قسم الثلث بين الجميع لتساويهما فى اللزوم فإن كانت متفاضلة المقدار قسم الثلث عليها على التفاضل وإن كانت متساوية قسم بينها على التساوى كما يفعل فى الديون وإن كان عتقا فى عبيد أقرع بينهم لما ذكرناه من حديث عمران بن الحصين ولأن القصد من العتق تكميل الأحكام ولا يحصل ذلك إلا بما ذكرناه فإن وقعت متفرقة قدم الأول فالأول عتقا كان أو غيره لأن الأول سبق فاستحق به الثلث فلم يجز اسقاطه بما بعده فإن كان له عبدان سالم وغانم فقال لسالم إن أعتقت غانما فأنت حر ثم أعتق غانما قدم عتق غانم لأن عتقه سابق فإن قال إن أعتقت غانما فأنت حر حال عتق غانم ثم أعتق غانما فقد قال بعض أصحابنا يعتق غانم لأن عتقه غير متعلق بعتق غيره وعتق سالم متعلق بعتق غيره فإذا أعتقناهما فى وقت واحد احتجنا أن نقرع بينهما فربما خرجت القرعة على سالم فيبطل عتق غانم وإذا بطل عتقه بطل عتق سالم فيؤدى إثباته إلى نفيه فسقط ويبقى عتق غانم لأنه أصل ويحتمل عندى أنه لا يعتق واحد منهما لأنه جعل عتقهما فى وقت واحد ولا يمكن أن نقرع بينهما لما ذكرناه ولا يمكن تقديم عتق أحدهما لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر بالسبق فوجب أن يسقطا وإن كانت التبرعات وصايا وعجز الثلث عنها لم يقدم بعضها على بعض بالسبق لأن ما تقدم وما تأخر يلزم فى وقت واحد وهو بعد الموت فإن كانت كلها هبات أو كلها محاباة أو بعضها هبات وبعضها محاباة قسم الثلث بين الجميع على التفاضل إن تفاضلت وعلى التساوى إن تساوت وإن كان الجميع عتقا أقرع بين العبيد لما ذكرناه فى القسم قبله وإن كان بعضها عتقا وبعضها محاباة أو هبات ففيه قولان أحدهما أن الثلث يقسم بين الجميع لأن الجميع يعتبر من الثلث ويلزم فى وقت واحد والثانى يقدم العتق بماله من القوة وإن كان بعضها كتابة وبعضها هبات ففيه طريقان أحدهما أنه لا تقدم الكتابة لأنه ليس له قوة وسراية فلم تقدم كالهبات والثانى أنها على قولين لأنها تتضمن العتق فكانت كالعتق .

(فصل) وإن وصى أن يحج عنه حجة الاسلام من الثلث أو يقضى دينه من الثلث وصى معها بتبرعات ففيه وجهان أحدهما يقسط الثلث على الجميع لأن الجميع يعتبر من الثلث فإن كان ما يخص الحج أو الدين من الثلث لا يكفى تمم من رأس المال لأنه فى الأصل من رأس المال وإنما اعتبر من الثلث بالوصية فإذا عجز الثلث عنه وجب أن يتمم من أصل المال والثانى يقدم الحج والدين لأنه واجب ثم يصرف ما فضل فى الوصايا .

(فصل) وإن وصى لرجل بمال وله مال حاضر ومال غائب أوله عين ودين دفع إلى الموصى له ثلث الحاضر وثلث العين وإلى الورثة الثلثان وكل ما حضر من الغائب أو نض من الدين شىء قسم بين الورثة والموصى له لأن الموصى له شريك الورثة بالثلث فصار كالشريك فى المال وإن وصى لرجل بمائة دينار وله مائة حاضرة وله ألف غائبة فللموصى له ثلث الحاضرة ويوقف الثلثان

لا يجتمعان فى كلمة واحدة عربية . وذات الجنب داء يقع فى الجنب فيرم وينتفخ ويكون بقرب القلب يؤلم ألما شديدا ذكره فى البيان : وقال فى فقه اللغة وجع تحت الاطلاع ناخس مع سعال وحمى وقال فى الشامل هو قرح يخرج بباطن الجنب . وقيام الدم خروج الدم من الطبيعة . وقال فى الشامل قيام الدم من الحرارة المفرطة هو أن يجتمع فى عضو قال والطاعون هيجان الدم فى بعضه . وقيل إن قيام الدم أن ينصب إلى شىء من بدنه من يد أو رجل فيرم ويحمر : والسل علة يهزل منها الجسم يأخذ منه سعال والفالج علة تأخذ من البرد يرعدلها الجسد : وقال فى فقه اللغة هو ذهاب الحس والحركة عن بعض أعضائه . والحمى المطبقة التى تدوم ليلا ونهارا ولا ترتفع مأخوذة من تطابق الشىء على الشىء : والطلق وجع الولادة :

لأن الموصى له شريك الوارث فى المال فصار كالشريك فى المال وإن أراد الموصى له التصرف فى ثلث المائة الحاضرة ففيه وجهان أحدهما يجوز لأن الوصية فى ثلث الحاضرة ماضية فمكن من التصرف فيه والثانى لايجوز لأنا منعنا الورثة من التصرف فى الثلثين الموقوفين فوجب أن نمنع الموصى له من التصرف فى الثلث وإن دبر عبدا قيمته مائة وله مائتان غائبة ففيه وجهان أحدهما يعتق ثلث العبد لأن عتق ثلثه مستحق بكل حال والثانى وهو ظاهر المذهب أنه لايعتق لأنا لو أعتقنا الثلث حصل للموصى له الثلث ولم يحصل للورثة مثلاه وهذا لايجوز .

(فصل) وإن وصى له بثلث عبد فاستحق ثلثاه وثلث ماله يحتمل الثلث الباقى من العبد نفذت الوصية فيه على المنصوص وقال أبو ثور وأبو العباس لاتنفذ الوصية إلا فى ثلث الباقى كما لو وصى بثلث ماله ثم استحق من ماله الثلثان والمذهب الأول لأن ثلث العبد ملكه وثلث ماله يحتمله فنفذت الوصية فيه كما لو أوصى له بعبد يحتمله الثلث ويخالف هذا إذا أوصى بثلث ماله ثم استحق ثلثاه لأن الوصية هناك بثلث ماله وماله هو الباقى بعد الاستحقاق وليس كذلك ههنا لأنه يملك الباقى وله مال غيره يخرج الباقى من ثلثه .

(فصل) وإن وصى له بمنفعة عبد سنة ففى اعتبارها من الثلث وجهان أحدهما يقوم العبد كامل المنفعة ويقوم مسلوب المنفعة فى مدة سنة ويعتبر مابينهما من الثلث والثانى تقوم المنفعة سنة فيعتبر قدرها من الثلث ولاتقوم الرقبة لأن الموصى به هو المنفعة فلا يقوم غيرها وإن وصى له بمنفعة عبد على التأبيد ففى اعتبار منفعته من الثلث ثلاثة أوجه أحدها تقوم المنفعة فى حق الموصى له والرقبة مسلوبة المنفعة فى حق الوارث لأن الموصى له ملك المنفعة والوارث ملك الرقبة وينظر كم قدر التركة مع قيمة الرقبة مساوبة المنفعة وينظر قيمة المنفعة فتعتبر من الثلث والثانى تقوم المنفعة فى حق الموصى له لأنه ملكها بالوصية ولا تقوم الرقبة فى حق الموصى له لأنه لم يملكها ولا فى حق الوارث لأنها مسلوبة المنفعة فى حقه لافائدة له فيها فعلى هذا ينظر كم قدر التركة وقيمة المنفعة فتعتبر من الثلث والثالث وهو المنصوص تقوم الرقبة بمنافعها فى حق الموصى له لأن المقصود من الرقبة منفعتها فصار كما لو كانت الرقبة له فقومت فى حقه وينظر قدر التركة فتعتبر قيمة الرقبة من ثلثها وإن وصى بالرقبة لواحد وبالمنفعة لواحد قومت الرقبة فى حق من وصى له بها والمنفعة فى حق من وصى له بها لأن كل واحد منهما يملك ماوصى له به فاعتبر قيمتهما من الثلث .

(فصل) وإن وصى له بثمرة بستانه فان كانت موجودة اعتبرت قيمتها من الثلث وإن لم تخلق فان كانت على التأبيد ففى التقويم وجهان أحدهما يقوم جميع البستان والثانى يقوم كامل المنفعة ثم يقوم مسلوب المنفعة ويعتبر مابينهما من الثلث فان احتمله الثلث نفذت الوصية فيما بقى من البستان وإن احتمل بعضها كان للموصى له قدر مااحتمله الثلث يشاركه فيه الورثة فان كان الذى يحتمله النصف كان للموصى له من ثمرة كل عام النصف وللورثة النصف والله أعلم .

(باب جامع الوصايا)

إذا وصى لجيرانه صرف إلى أربعين دارا من كل جانب لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال حق الجوار أربعون دارا هكذا وهكذا وهكذا وهكذا يمينا وشمالا وقداما وخلفا .

(فصل) وإن وصى لقراء القرآن صرف إلى من يقرأ جميع القرآن وهل يدخل فيه من لايحفظ جميعه فيه وجهان أحدهما يدخل فيه لعموم اللفظ والثانى لايدخل فيه لأنه لايطلق هذا الاسم فى العرف إلا على من يحفظه وإن وصى للعلماء صرف إلى علماء الشرع لأنه لايطلق هذا الاسم فى العرف إلا عليهم ولا يدخل فيه من يسمع الحديث ولا يعرف طرقه لأن سماع الحديث من غير علم بطرقه ليس بعلم .

(فصل) فان وصى للأيتام لم يدخل فيه من له أب لأن اليتم فى بنى آدم فقد الأب ولا يدخل فيه بالغ لقوله صلى الله عليه وسلم لايتم بعد الحلم وهل يدخل فيه الغنى فيه وجهان أحدهما يدخل فيه لأنه يتيم بفقد الأب والثانى لايدخل فيه لأنه لايطلق هذا الاسم فى العرف على غنى فإن وصى للأرامل دخل فيه من لازوج لها من النساء وهل يدخل فيه من لازوجة له من الرجال

(قوله طرقه) هى اختلاف أسانيده وكثرة رواته وقلتهم ومعرفة العدل والمجروح منهم وغير ذلك.

فيه وجهان أحدهما لايدخل فيه لأنه لايطلق هذا الاسم فى العرف على الرجال والثانى يدخل فيه لأنه قديسمى الرجل أرملا. كما قال الشاعر :

كل الأرامل قد قضيت حاجتهم فمن لحاجة هذا الأرمل الذكر

وهل يدخل فيه من لها مال على وجهين كما قلنا فى الأيتام .

(فصل) وإن وصى للشيوخ أعطى من جاوز الأربعين وإن وصى للفتيان والشباب أعطى من جاوز البلوغ إلى الثلاثين وإن وصى للغلمان والصبيان أعطى من لم يبلغ لأن هذه الأسماء لاتطلق فى العرف إلا على ماذكرناه .

(فصل) وإن وصى للفقراء جاز أن يدفع إلى الفقراء والمساكين وإن وصى للمساكين جاز أن يدفع إلى المساكين والفقراء لأن كل واحد من الاسمين يطلق على الفريقين وإن وصى للفقراء والمساكين جمع بين الفريقين فى العطية لأن الجمع بينهما يقتضى الجمع فى العطية كما قلنا فى آية الصدقات وإن وصى لسبيل الله تعالى دفع إلى الغزاة من أهل الصدقات لأنه قد ثبت لهم هذا الاسم فى عرف الشرع فان وصى للرقاب دفع إلى المكاتبين لأن الرقاب فى عرف الشرع اسم للمكاتبين وإن وصى لأحد هذه الأصناف دفع إلى ثلاثة منهم لأنه قد ثبت لهذه الألفاظ عرف الشرع فى ثلاثة وهو فى الزكاة فحملت الوصية عليها فان وصى لزيد والفقراء فقد قال الشافعى رحمه الله هو كأحدهم فمن أصحابنا من قال هو بظاهره أنه يكون كأحدهم يدفع إليه مايدفع إلى أحدهم لأنه أضاف إليه وإليهم فوجب أن يكون كأحدهم ومنهم من قال يصرف إلى زيد نصف الثلث ويصرف النصف إلى الفقراء لأنه أضاف إليه وإليهم فوجب أن يساويهم ومنهم من قال يصرف إليه الربع ويصرف ثلاثة أرباعه إلى الفقراء لأن أقل الفقراء ثلاثة فكأنه وصى لأربعة فكان حق كل واحد منهم الربع وإن وصى لزيد بدينار وبثلثه للفقراء وزيد فقير لم يعط غير الدينار لأنه قطع الاجتهاد فى الدفع بتقدير حقه فى الدينار .

(فصل) وإن وصى لقبيلة عظيمة كالعلويين والهاشميين وطىء وتميم ففيه قولان أحدهما أن الوصية تصح وتصرف إلى ثلاثة منهم كما قلنا فى الوصية للفقراء والثانى أن الوصية باطلة لأنه لايمكن أن يعطى الجميع ولاعرف لهذا اللفظ فى بعضهم فبطل بخلاف الفقراء فانه قد ثبت لهذا اللفظ عرف وهو فى ثلاثة فى زكاة .

(فصل) وإن أوصى أن يضع ثلثه حيث يرى لم يجز أن يضعه فى نفسه لأنه تمليك ملكه بالاذن فلم يملك من نفسه كما لو وكله فى البيع والمستحب أن يصرفه إلى من لايرث الموصى من أقاربه فان لم يكن له أقارب صرف إلى أقاربه من الرضاع فان لم يكونوا صرف إلى جيرانه لأنه قائم مقام الموصى والمستحب للموصى أن يضع فيما ذكرناه فكذلك الوصى .

(فصل) وإن وصى بالثلث لزيد ولجبريل كان لزيد نصف الثلث وتبطل فى الباقى فان وصى لزيد وللرياح ففيه وجهان أحدهما أن الجميع لزيد لأن ذكر الرياح لغو والثانى أن لزيد النصف وتبطل الوصية فى الباقى كالمسألة قبلها فان قال ثلثى لله ولزيد ففيه وجهان أحدهما أن الجميع لزيد وذكر الله تعالى للتبرك كقوله تعالى «فأن لله خمسه وللرسول» والثانى أنه يدفع إلى زيد نصفه والباقى للفقراء لأن عامة مايجب لله تعالى يصرف إلى الفقراء .

(فصل) وإن وصى لحمل امرأة فولدت ذكرا وأنثى صرف إليهما وسوى بينهما لأن ذلك عطية فاستوى فيه الذكر والأنثى وإن وصى إن ولدت ذكرا فله ألف وإن ولدت أنثى فلها مائة فولدت ذكرا وأنثى استحق الذكر الألف والأنثى المائة فان ولدت خنثى دفع إليه المائة لأنه يقين ويترك الباقى إلى أن يتبين فان ولدت ذكرين أو أنثيين ففيه ثلاثة أوجه أحدها أن الوارث يدفع الألف إلى من يشاء من الذكرين والمائة إلى من يشاء من الأنثيين لأن الوصية لأحدهما فلاتدفع إليهما والاجتهاد فى ذلك إلى الوارث كما لو أوصى لرجل بأحد عبديه والثانى أنه يشترط الذكران فى الألف والأنثيان فى المائة لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر فسوى بينهما ويخالف العبد فانه جعله إلى الوارث وههنا لم يجعله إلى الوارث والثالث أنه يوقف الألف بين الذكرين والمائة بين الأنثيين إلى أن يبلغا ويصطلحا لأن الوصية لأحدهما فلا يجوز أن تجعل لهما ولاخيار للوارث فوجب التوقف فان قال إن كان مافى بطنك ذكرا فله ألف وإن كان أنثى فله مائة فولدت ذكرا وأنثى لم يستحق واحد منهما شيئا لأنه شرط أن يكون جميع مافى البطن ذكرا أو جميعه أنثى ولم يوجد واحد منهما .

(فصل) فان أوصى لرجل بسهم أو بقسط أو بنصيب أو بجزء من ماله فالخيار إلى الوارث فى القليل والكثير لأن هذه الألفاظ تستعمل فى القليل والكثير .

(فصل) فان أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته أعطى مثل نصيب أقلهم نصيبا لأنه نصيب أحدهم فان وصى له بمثل نصيب ابنه وله ابن كان ذلك وصية بنصف المال لأنه يحتمل أن يكون قد جعل له الكل ويحتمل أنه جعله مع ابنه فلا يلزمه إلا اليقين ولأنه قصد التسوية بينه وبين ابنه ولا توجد التسوية إلا فيما ذكرناه فان كان له ابنان فوصى له بمثل نصيب أحد ابنيه جعل له الثلث وإن وصى له بنصيب ابنه بطلت الوصية لأن نصيب الابن للابن فلا تصح الوصية به كما لو أوصى له بمال ابنه من غير الميراث ومن أصحابنا من قال يصح ويجعل المال بينهما كما لو أوصى له بمثل نصيب ابنه فان وصى له بمثل نصيب ابنه وله ابن كافر أو قاتل فالوصية باطلة لأنه وصى بمثل نصيب من لا نصيب له فأشبه إذا وصى بمثل نصيب أخيه وله ابن .

(فصل) فان وصى بضعف نصيب أحد أولاده دفع إليه مثلا نصيب أحدهم لأن الضعف عبارة عن الشىء ومثله ولهذا روى أن عمر رضى الله عنه أضعف الصدقة على نصارى بنى تغلب أى أخذ مثلى ما يؤخذ من المسلمين فان وصى له بضعفى نصيب أحدهم أعطى ثلاثة أمثال نصيب أحدهم وقال أبو ثور يعطى أربعة أمثاله وهذا غلط لأن الضعف عبارة عن الشىء ومثله فوجب أن يكون الضعفان عبارة عن الشىء ومثليه .

(فصل) فان وصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصفه وأجاز الورثة قسم المال بينهما على خمسة للموصى له بالثلث سهمان وللموصى له بالنصف ثلاثة أسهم فان لم يجيزوا قسم الثلث بينهما على خمسة على ما ذكرناه لأن ما قسم على التفاضل عند اتساع المال قسم على التفاضل عند ضيق المال كالمواريث والمال بين الغرماء فان أوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بثلثه وأجاز الورثة قسم المال بينهما على أربعة للموصى له بالجميع ثلاثة أسهم وللموصى له بالثلث سهم لأن السهام فى الوصايا كالسهام فى المواريث ثم السهام فى المواريث إذا زادت على قدر المال أعيلت الفريضة بالسهم الزائد فكذلك فى الوصية فان لم يجيزوا قسم الثلث بينهما على ما قسم الجميع .

(فصل) فان قال أعطوه رأسا من رقيقى ولا رقيق له أو قال أعطوه عبدى الحبشى وله عبد سندى أو عبدى الحبشى وسماه باسمه ووصفه بصفة من بياض أو سواد وعنده حبشى يسمى بذلك الاسم ومخالف له فى الصفة فالوصية باطلة لأنه وصى له بما لا يملكه فان كان له رقيق أعطى منه واحدا سليما كان أو معيبا لأنه لا عرف فى هبة الرقيق فحمل على ما يقع عليه الاسم فان مات ماله من الرقيق بطلت الوصية لأنه فات ما تعلقت به الوصية من غير تفريط فان قتلوا فان كان قبل موت الموصى بطلت الوصية لأنه جاء وقت الوجوب ولا رقيق له فان قتلوا بعد موته وجبت له قيمة واحد منهم لأنه بدل ما وجب له .

(فصل) فان وصى بعتق عبد أعتق عنه ما يقع عليه الاسم لعموم اللفظ ومن أصحابنا من قال لا يجزى إلا ما يجزى فى الكفارة لأن العتق فى الشرع له عرف وهو ما يجزى فى الكفارة فحملت الوصية عليه فان وصى أن يعتق عنه رقبة فعجز الثلث عنها ولم تجز الورثة أعتق قدر الثلث من الرقبة لأن الوصية تعلقت بجميعها فاذا تعذر الجميع بقى فى قدر الثلث فان وصى أن يعتق عنه رقاب أعتق ثلاثة لأن الرقاب جمع وأقله ثلاثة فان عجز الثلث عن الثلاثة أعتق عنه ما أمكن فان اتسع الثلث لرقبتين وتفضل شىء فان لم يمكن أن يشترى بالفضل بعض الثالثة زيد فى ثمن الرقبتين وإن أمكن أن يشترى به بعض الثالثة ففيه وجهان أحدهما يزاد فى ثمن الرقبتين لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن أفضل الرقاب فقال أكثرها ثمنا وأنفسها عند أهلها والثانى أنه يشترى به بعض الثالثة لقوله صلى الله عليه وسلم من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار ولأن ذلك أقرب إلى العدد الموصى به .

(فصل) فان قال أعتقوا عبدا من عبيدى وله خنثى حكم له بأنه رجل ففيه وجهان أحدهما أنه يجوز لأنه محكوم بأنه عبد والثانى لا يجوز لأن اسم العبد لا ينصرف إليه فان قال أعتقوا أحد رقيقى وفيهم خنثى مشكل فقد روى الربيع فيمن وصى بكتابة أحد

(قوله أعيلت الفريضة) قال أبو عبيد أظنه مأخوذا من الميل وذلك أن الفريضة إذا عالت فهى تميل على أهل الفريضة جميعا فتنتقصهم .

رقيقه أنه لايجوز الخنثى المشكل وروى المزنى أنه يجوز فمن أصحابنا من قال يجوز كما نقله المزنى لأنه من الرقيق ومنهم من قال لايجوز كما نقله الربيع لأن إطلاق اسم الرقيق لاينصرف إلى الخنثى المشكل :

(فصل) فان قال أعطوه شاة جاز أن يدفع إليه الصغير والكبير والضأن والمعز لأن اسم الشاة يقع عليه ولا يدفع إليه تيس ولا كبش على المنصوص ومن أصحابنا من قال يجوز الذكر والأنثى لأن الشاة اسم للجنس يقع على الذكر والأنثى كالانسان يقع على الرجل والمرأة فان قال أعطوه شاة من غنمي والغنم إناث لم يدفع إليه ذكر فان كانت ذكورا لم يدفع إليه أنثى لأنه أضاف إلى المال وليس فى المال غيره فان كانت غنمه ذكورا وإناثا فعلى ماذكرنا من الخلاف فيه إذا أوصى بشاة ولم يضف إلى المال فان قال أعطوه ثورا لم يعط بقرة فان قال أعطوه جملا لم يعط ناقة فان قال أعطوه بعيرا فالمنصوص أنه لايعطى ناقة ومن أصحابنا من قال يعطى لأن البعير كالانسان يقع على الذكر والأنثى فان قال أعطوه رأسا من الابل أو رأسا من البقر أو رأسا من الغنم جاز الذكر والأنثى لأن ذلك اسم للجنس :

(فصل) فان قال أعطوه دابة فالمنصوص أنه يعطى فرسا أو بغلا أو حمارا واختلف أصحابنا فيه فقال أبو العباس هذا قاله على عادة أهل مصر فان الدواب فى عرفهم الأجناس الثلاثة فان كان الموصى بمصر أعطى واحدا من الثلاثة وإن كان فى غيرها لم يعط إلا الفرس لأنه لاتطلق الدابة فى سائر البلاد إلا على الفرس وقال أبو إسحاق وأبو على بن أبى هريرة يعطى واحدا من الثلاثة فى جميع البلاد لأن اسم الدواب يطلق على الجميع فان قال أعطوه دابة من دوابى وليس عنده إلا واحد من الثلاثة أعطى منه لأنه أضاف إلى ماله وليس له غيره فان قال أعطوه دابة ليقاتل عليه العدو لم يعط إلا فرسا فان قال ليحمل عليه لم يعط إلا بغلا أو حمارا فان قال لينتفع بنسله لم يعط إلا فرسا أو حمارا لأن القرينة دلت على ماذكرناه :

(فصل) فان وصى بكلب ولا كلب له فالوصية باطلة لأنه ليس عنده كلب ولا يمكن أن يشترى فبطلت الوصية فان قال أعطوه كلبا من كلابى وعنده كلاب لاينتفع بها بطلت الوصية لأن مالا منفعة فيه من الكلاب لايحل اقتناؤه فان كان ينتفع بها أعطى واحدا منها إلا أن يقرن به قرينة من صيد أو حفظ زرع فيدفع إليه مادلت عليـه القرينة فان كان له ثلاث كلاب ولا مال له فأوصى بجميعها ولم تجز الورثة ردت إلى الثلث وفى كيفية الرد وجهان أحدهما يدفع إليه من كل كلب ثلثـه كسائر الأعيان والثانى يدفع إليه أحدها وتخالف سائر الأعيان لأن الأعيان تقوم وتختلف أثمانها والكلاب لاتقوم فاستوى جميعها وفيما يأخذ وجهان أحدهما وهو قول أبى إسحاق أنه يأخذ واحدا منها بالقرعة والثانى يعطيه الوارث ماشاء منها فان كان له كلب واحد فوصى به ولم تجز الورثة ولم يكن له مال أعطى ثلثه فان كان له مال ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى على بن أبى هريرة أنه يدفع الجميع إلى الموصى له لأن أقل المال خير من الكلب فأمضيت الوصية فيه كما لو أوصى له بشاة وله مال تخرج الشاة من ثلثه والثانى وهو قول أبى سعيد الاصطخرى أنه يدفع إليه ثلث الكلب لأنه لايجوز أن يحصل للموصى له شىء إلا ويحصل للورثة مثلاه ولا يمكن اعتبار الكلب من ثلث المال لأنه لاقيمة له فاعتبر بنفسه :

(فصل) وإن وصى له بطبل من طبوله وليس له إلا طبول الحرب أعطى واحدا منها ؛ وإن لم يكن له إلا طبول اللهو نظرت فان لم يصلح وهو طبل لغير اللهو وإن فصل لمباح لم يقع عليه اسم الطبل فالوصية باطلة لأنه وصية بمحرم وإن كان يصلح لمنفعة مباحة مع بقاء الاسم جازت الوصية لأنه يمكن الانتفاع به فى مباح وإن كان له طبل حرب وطبل لهو ولم يصلح طبل اللهو لغير اللهو أعطى طبل الحرب لأن طبل اللهو لاتصح الوصية به فيصير كالمعدوم وإن كان يصلح لمنفعة مباحة أعطاه الوارث ماشاء منهما :

(فصل) فان وصى بعود من عيدانه وعنده عود اللهو وعود القوس وعود البناء كانت الوصية بعود اللهو لأن إطلاق الاسم ينصرف إليـه فان كان عود اللهو يصلح لمنفعة مباحة دفع إليـه ولا يدفع معـه الوتر

(قوله أعطوه دابة) أصل الدابة مايدب على الأرض قال الله تعالى «خلق كل دابة من ماء» وأما الدابة التى تركب فان هذا الاسم وقع اصطلاحا وعادة لاحقيقة (قوله وعود البناء) هى الأخشاب التى يسقف بها ويبنى عليها فوق الأبواب وغير ذلك

والمضراب لأن اسم العود يقع من غير وتر ولا مضراب وإن كان لا يصلح لغير اللهو فالوصية باطلة لأنه وصية بمحرم ومن أصحابنا من قال يعطى من عود القوس والبناء لأن المحرم كالمعدوم كما قلنا فيمن وصى بطبل من طبوله وعنده طبل حرب وطبل لهو أنه يجعل الوصية فى طبل الحرب ويجعل طبل اللهو كالمعدوم والمذهب أنه لا يعطى شيئا لأن العود لا يطلق إلا على عود اللهو والطبل يطلق على طبل اللهو وطبل الحرب فإذا بطل فى طبل اللهو حمل على طبل الحرب فان قال أعطوه عودا من عيدانى وليس عنده إلا عود القوس أو عود البناء أعطى منها لأنه أضاف إلى ما عنده وليس عنده سواه .

(فصل) فان وصى له بقوس كانت الوصية بالقوس الذى يرمى عنه النبل والنشاب دون قوس الندف والجلاهق وهو قوس البندق لأن إطلاق الاسم ينصرف إلى ما يرمى عنه ولا يعطى معه الوتر ومن أصحابنا من قال يعطى معه الوتر لأنه لا ينتفع به إلا مع الوتر والصحيح أنه لا يعطى لأن الاسم يقع عليه من غير وتر فان قال أعطوه قوسا من قسيي وليس عنده إلا قوس الندف أو قوس البندق أعطى مما عنده لأنه أضاف إلى ما عنده وليس عنده سواه وإن كان عنده قوس البندق وقوس الندف أعطى قوس البندق لأن الاسم إليه أسبق .

(فصل) فان وصى بعتق مكاتبه أو بالابراء مما عليه اعتبر من الثلث أقل الأمرين من قيمته أو مال الكتابة لأن الابراء عتق والعتق إبراء فاعتبر أقلهما وألغى الآخر فان احتملها الثلث عتق وبرىء من المال وإن لم يحتمل شيئا منه لديون عليه بطلت الوصية وأخذ المكاتب بأداء جميع ما عليه فان أدى عتق وإن عجز رق وتعلق به حق الغرماء والورثة فان احتمل الثلث بعض ذلك مثل أن يحتمل النصف من أقل الأمرين عتق نصفه وبقى نصفه على الكتابة فان أدى عتق وإن عجز رق وإن احتمل الثلث أحدهما دون الآخر اعتبر الأقل فعتق به فان لم يكن له مال غير العبد نظر فان كان قد حل عليه مال الكتابة عتق ثلثه فى الحال وبقى الباقى على الكتابة إن أدى عتق وإن عجز رق وإن لم يحل عليه مال الكتابة ففيه وجهان أحدهما لا يتعجل عتق شيء منه لأنه يحصل للموصى له الثلث ولم يحصل للورثة مثلاه وهذا لا يجوز كما لو أوصى بالثلث وله مال حاضر ومال غائب فانه لا تمضى الوصية فى شى حتى يحصل للورثة مثلاه والثانى وهو ظاهر المذهب أنه يتعجل عتق ثلثه ويقف الثلثان على العتق بالأداء أو الرق بالعجز لأن الورثة على يقين من الثلثين إما بالأداء وإما بالعجز بخلاف ما لو كان له مال حاضر ومال غائب لأنه ليس على يقين من سلامة الغائب .

(فصل) فان قال ضعوا عن مكاتبى أكثر ما عليه وضع عنه النصف وشىء لأنه هو الأكثر فان قال ضعوا عنه ما شاء من كتابته فشاء الجميع فقد روى الربيع رحمه الله أنه يوضع عنه الجميع إلا شيئا وروى المزنى أنه إذا قال ضعوا عنه ما شاء فشاءها كلها وضع الجميع إلا شيئا فمن أصحابنا من قال الصحيح ما رواه الربيع لأن قوله من كتابته يقتضى التبعيض وما رواه المزنى خطأ فى النقل والذى يقتضيه أن يوضع عنه الكل إذا شاء لأن قوله ما شاء عام فى الكل والبعض وقال أبو إسحاق ما نقله الربيع صحيح على ما ذكرناه وما نقله المزنى أيضا صحيح فانه يقتضى أن يبقى من الكل شىء لأنه لو أراد وضع الجميع لقال ضعوا عنه مال الكتابة فلما علقه على ما شاء دل على أنه لم يرد الكل فان قال ضعوا عنه ما قل وما كثر وضع الوارث عنه ما شاء من قليل وكثير لأنه ما من قدر إلا وهو قليل بالاضافة إلى ما هو أكثر وكثير بالاضافة إلى ما هو أقل منه فان قال ضعوا عنه أكثر نجومه وضع عنه أكثرها مالا لأن إطلاق الأكثر ينصرف إلى كثرة المال دون طول المدة فان قال ضعوا عنه أوسط النجوم واجتمع نجومه أوسط فى القدر وأوسط فى المدة وأوسط فى العدد كان للوارث أن يضع أى الثلاثة شاء لأن الوسط يقع على الثلاثة فان استوى الجميع فى المدة والقدر وضع عنه الأوسط فى العدد فان كانت النجوم ثلاثة وضع عنه الثانى فان كانت أربعة وضع عنه الثانى والثالث فان كانت خمسة وضع عنه الثالث وعلى هذا القياس .

(فصل) وإن كاتب عبده كتابة فاسدة ثم أوصى لرجل بما فى ذمته لم تصح الوصية لأنه لا شىء له فى ذمته فصار كما لو وصى بما له فى ذمة

(قوله المضراب) هو الآلة التى يحرك بها الوتر وقد يكون من فضة وذهب وخشب وسوى ذلك (قوله والجلاهق) فارسية وهى قوس البندق كما ذكر يرمى عنها الطير بالطين المدور . وأصله بالفارسية جله وهو كبة غزل والكبير جلهانة . وبها سمى الحائط (قوله ضعوا عنه) أى حطوا عنه لأن الحط والوضع معناهما واحد .

حر ولا شيء له فى ذمته وإن وصى له بما يقبضه منه صحت الوصية لأنه أضاف إلى حال يملكه فصار كما لو وصى له برقبة مكاتب إذا عجزه وفى هذا عندى نظر لأنه لا يملكه بالقبض وإنما يعتق بحكم الصفة كما يعتق بقبض الخمر إذا كاتبه عليه ثم لا يملكه وإن وصى برقبته والكتابة فاسدة نظرت فان لم يعلم بفساد الكتابة ففيه قولان أحدهما أن الوصية جائزة لأنها صادفت ملكه والثانى أنها باطلة لأنه وصى وهو يعتقد أنه لا يملك الوصية وإن وصى بها وهو يعلم أن الكتابة فاسدة صحت الوصية قولا واحدا كما لو باع من رجل شيئا بيعا فاسدا ثم باعه من غيره وهو يعلم فساد البيع الأول ومن أصحابنا من قال القولان فى الجميع ويخالف البيع فإن فاسده لا يجرى مجرى الصحيح فى الملك وفى الكتابة الفاسدة كالصحيح فى العتق والصحيح هو الطريقة الأولى.

(فصل) وإن وصى بحج فرض من رأس المال حج عنه من الميقات لأن الحج من الميقات وما قبله سبب إليه فان وصى به من الثلث ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى إسحاق أنه يحج عنه من بلده فان عجز الثلث عنه تمم من رأس المال لأنه يجب عليه الحج من بلده والثانى وهو قول أكثر أصحابنا أنه من الميقات لأن الحج يجب بالشرع من الميقات فحملت الوصية عليه وإن أوصى أن يجعل جميع الثلث فى حج الفرض حج عنه من بلده وإن عجز الثلث عن ذلك حج عنه من حيث أمكن من طريقه وإن عجز عن الحج من الميقات تمم من رأس المال ما يحج من الميقات لأن الحج من الميقات مستحق من رأس المال وإنما جعله من الثلث توفيرا على الورثة فإذا لم يف الثلث بالجميع بقى فيما لم يف من رأس المال.

(فصل) وإن أوصى بحج التطوع وقلنا إنه تدخله النيابة نظرت فان قال أحجوا بمائة من ثلثى حج عنه من حيث أمكن وإن لم يوجد من يحج بهذا القدر بطلت الوصية وعاد المال إلى الورثة لأنها تعذرت فبطلت كما لو أوصى لرجل بمال فرده وإن قال أحجوا عنى بثلثى صرف الثلث فيما أمكن من عدد الحجج فان اتسع المال لحجة أو حجتين وفضل ما لا يكفى لحجة أخرى من بلده حج من حيث أمكن من دون بلده إلى الميقات فان عجز الفضل عن حجة من الميقات رد الفضل إلى الورثة وإن أمكن أن يعتمر به لم يفعل لأن الموصى له هو الحج دون العمرة فإن قال أحجوا عنى حج عنه بأجرة المثل من حيث أمكن من بلده إلى الميقات فان عجز الثلث عن حجة من الميقات بطلت الوصية لما ذكرناه.

(فصل) وإن وصى أن يحج عنه بمائة ويدفع ما يبقى من الثلث إلى آخر وأوصى بالثلث لثالث فقد وصى بثلثى ماله فان كان الثلث مائة سقطت وصيته للموصى له بالباقى لأن وصيته فيما يبقى بعد المائة ولم يبق شيء فان أجاز الورثة دفع إلى الموصى له بالثلث ثلثه وهو مائة وإلى الموصى له بالمائة مائة وإن لم يجيزوا قسم الثلث بين الموصى له بالثلث وبين الموصى له بالمائة نصفين لأنهما اتفقا فى قدر ما يستحقان وهو المائة فان كان الثلث أكثر من مائة وأجاز الورثة دفع الثلث إلى الموصى له بالثلث ودفع مائة إلى الموصى له بالمائة ودفع ما بقى إلى الموصى له بالباقى وإن لم يجيزوا ما زاد على الثلث ردت الوصية إلى نصفها وهو الثلث فيدفع إلى الموصى له بالثلث نصف الثلث وفى النصف الآخر وجهان أحدهما يقدم فيه الموصى له بالمائة ولا يدفع إلى الموصى له بالباقى شيء حتى يأخذ الموصى له بالمائة حقه لأنه وإن كان قد اعتد به مع الموصى له بالمائة فى إحراز الثلث إلا أن حقه فيما يبقى بعد المائة فلا يأخذ شيئا قبل أن يستوفى الموصى له بالمائة حقه كما اعتد بالأخ من الأب مع الأخ من الأب والأم على الجد فى إحراز ثلثى المال ثم لا يأخذ شيئا مع الأخ من الأب والأم فان كان النصف مائة أو أقل أخذه الموصى له بالمائة وإن كان أكثر أخذ الموصى له بالمائة مائة وأخذ الموصى له بالباقى ما يبقى والوجه الثانى أن الموصى له بالمائة والموصى له بالباقى يقسمان النصف على قدر وصيتهما من الثلث فان كان مائتين اقتسما المائة نصفين لكل واحد منهما خمسون وإن كان مائة وخمسين اقتسما الخمسة والسبعين أثلاثا للموصى له بالمائة خمسون وللموصى له بالباقى خمسة وعشرون وعلى هذا القياس لأنه إنما أوصى له بالمائة من كل الثلث لا من بعضه فلم يجز أن يأخذ من نصف الثلث ما كان يأخذ من جميعه كأصحاب المواريث إذا زاحمهم من له فرض أو وصية.

(فصل) وإن بدأ فوصى بثلث ماله لرجل ثم وصى لمن يحج عنه بمائة ووصى لآخر بما يبقى من الثلث ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى إسحاق إن الوصية بالباقى بعد المائة باطلة لأن الوصية بالثلث تمنع من أن يبقى شيء من الثلث فعلى هذا إن أجاز

(قوله اعتد به) افتعل من العدد أى جعله فى عدد حسابه. وقوله إذا زاحمهم أى ضايقهم. والمزاحمة المضايقة.

الورثة نفذت الوصيتان وإن لم يجيزوا ردت الوصية إلى الثلث فإن كان الثلث مائة استوت وصيتهما فيقتسمان الثلث بينهما نصفين وإن كان الثلث خمسمائة قسم الثلث بينهما على ستة أسهم للموصى له بالثلث خمسة أسهم وللموصى له بالمائة سهم فإن كان الثلث ألفا قسم على أحد عشر سهما للموصى له بالثلث عشرة أسهم وللموصى له بالمائة سهم والوجه الثاني وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة إن الحكم في هذه المسألة كالحكم في المسألة قبلها لأنه إذا أوصى بالمائة بعد الثلث علم أنه لم يرد ذلك الثلث لأن الوصية الأولى قد استوعبته وإنما أراد ثلثا ثانيا فإذا أوصى بعد المائة بما يبقى من الثلث دل على أنه أراد ما يبقى من الثلث الثاني فصار موصيا بثلثي ماله كالمسألة قبلها:

(فصل) وإن وصى لرجل بعبد ولآخر بما بقي من الثلث قوم العبد مع التركة بعد موت الموصي فإن خرج من الثلث دفع إلى الموصى له فإن بقي من الثلث شيء دفع إلى الآخر وإن لم يبق شيء بطلت الوصية بالباقي لأن وصيته فيما بقي وإن أصاب العبد عيب بعد موت الموصي قوم سليما ودفع إلى الموصى له بالباقي لأنه وصى له بالباقي من قيمته وهو سليم وإن مات العبد بعد موت الموصي بطلت الوصية فيه وقوم وقت الموت مع التركة ودفع إلى الموصى له الباقي من الثلث لأنهما وصيتان فلا تبطل إحداهما ببطلان الأخرى كما لو وصى لرجلين فرد أحدهما:

(فصل) إن وصى له بمنفعة عبد ملك الموصى له منافعه واكتسابه فإن كان جارية ملك مهرها لأنه بدل منفعتها ولا يجوز للمالك وطؤها لأنه تملك الرقبة من غير منفعة ولا للموصى له وطؤها لأنه تملك المنفعة من غير الرقبة والوطء لا يجوز إلا في ملك تام ويجوز تزويجها لاكتساب المهر وفيمن يملك العقد ثلاثة أوجه أحدها يملكه الموصى له بالمنفعة لأن المهر له والثاني يملكه المالك لأنه يملك رقبتها والثالث لا يصح العقد إلا باتفاقهما لأن لكل واحد منهما حقا فلا ينفرد به أحدهما دون الآخر فإن أتت بولد مملوك ففيه وجهان أحدهما أنه للموصى له لأنه من جملة فوائدها فصار كالكسب والثاني أنه كالأم رقبته للمالك ومنفعته الموصى له لأنه جزء من الأم فكان حكمه حكم الأم فإن قتل ففي قيمته وجهان أحدهما أنها للمالك لأنها بدله فكانت له والثاني وهو الصحيح أنه يشترى به مثله للمالك رقبته وللموصى له منفعته لأنه قائم مقام الأصل فكان حكمه حكم الأصل فإن جنى على طرفه ففي أرشه وجهان أحدهما أنه للمالك لأنه بدل ملكه والثاني وهو الصحيح أن ما قابل منه ما نقص من قيمة الرقبة للمالك وما قابل منه ما نقص من المنفعة للموصى له لأنه دخل النقص عليهما فقسط الأرش عليهما فان احتاج العبد إلى نفقة ففيه ثلاثة أوجه أحدها وهو قول أبي سعيد الاصطخري أن النفقة على الموصى له بالمنفعة لأن الكسب له والثاني أنها على المالك وهو قول أبي علي بن أبي هريرة لأن النفقة على الرقبة فكانت على مالكها والثالث أنها في كسبه فإن لم يف الكسب ففي بيت المال لأنه لا يمكن إيجابها على المالك لأنه لا يملك الانتفاع ولا على الموصى له لأنه لا يملك الرقبة فلم يبق إلا ما قلناه فإن احتاج البستان الموصى بثمرته إلى سقي أو الدار الموصى بمنفعتها إلى عمارة لم يجب على واحد منهما لأنه لو انفرد كل واحد منهما بملك الجميع لم يجبر على الانفاق فإذا اشتركا لم يجب.

(فصل) فإن أراد المالك بيع الرقبة ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه يجوز لأنه يملكها ملكا تاما والثاني أنه لا يجوز لأنها عين مسلوبة المنفعة فلم يجز بيعها كالأعيان التي لا منفعة فيها والثالث يجوز بيعها من الموصى له لأنه يمكنه الانتفاع بها ولا يجوز من غيره لأنه لا يمكنه الانتفاع بها فإن أراد أن يعتقه جاز لأنه يملكه ملكا تاما وللموصى له أن يستوفي المنفعة بعد العتق لأنه تصرف في الرقبة فلم يبطل به حق الموصى له من المنفعة ولا يرجع العبد على المالك بأجرته كما يرجع العبد المستأجر على مولاه بعد العتق في أحد القولين لأن هناك ملك المولى بدل منفعته ولم يملك المولى ههنا بدل المنفعة:

(باب الرجوع في الوصية)

يجوز الرجوع في الوصية لأنها عطية لم تزل الملك فجاز الرجوع فيها كالهبة قبل القبض ويجوز الرجوع بالقول والتصرف لأنه فسخ عقدا قبل إتمامه فجاز بالقول والتصرف كفسخ البيع في مدة الخيار وفسخ الهبة قبل القبض وإن قال هو حرام عليه فهو رجوع لأنه لا يجوز أن يكون وصية له وهو محرم عليه فإن قال لوارثي فهو رجوع لأنه لا يجوز أن يكون للوارث وللموصى له. وإن قال هو تركتي ففيه وجهان أحدهما أنه رجوع لأن التركة للورثة والثاني أنه ليس برجوع لأن الوصية من جملة التركة

(فصل) وإن وصى لرجل بعبد ثم وصى به لآخر لم يكن ذلك رجوعا لامكان أن يكون نسي الأول أو قصد الجمع بينهما فإن قال ما وصيت به لفلان فقد وصيت به لآخر فهو رجوع ومن أصحابنا من قال ليس برجوع كالمسألة قبلها والمذهب الأول لأنه صرح بالرجوع ٥

(فصل) وإن باعه أو وهبه وأقبض أو أعتقه أو كاتبه أو أوصى أن يباع أو يوهب ويقبض أو يعتق أو يكاتب فهو رجوع لأنه صرفه عن الموصى له وإن عرضه للبيع أو رهنه فى دين أو وهبه ولم يقبضه فهو رجوع لأن تعريضه لزوال الملك صرف عن الموصى له ومن أصحابنا من قال إنه ليس برجوع لأنه لم يزل الملك وليس بشىء وإن وصى بثلث ماله ثم باع ماله لم يكن ذلك رجوعا لأن الوصية بثلث المال عند الموت إلا بثلث ما باعه فإن وصى بعبد ثم دبره فإن قلنا إن التدبير عتق بصفة كان ذلك رجوعا لأنه عرضه لزوال الملك وإن قلنا إنه وصية وقلنا فى أحد القولين إن العتق يقدم على سائر الوصايا كان ذلك رجوعا لأنه أقوى من الوصية فأبطلها وإن قلنا إن العتق كسائر الوصايا ففيه وجهان أحدهما أنه ليس برجوع فيكون نصفه مدبرا ونصفه موصى به كما لو أوصى به لرجل ثم وصى به لآخر والثانى أنه رجوع لأن التدبير أقوى لأنه يتنجز من غير قبول والوصية لا تتم إلا بالقبول فقدم التدبير كما يقدم ما تنجز فى حياته من التبرعات على الوصية .

(فصل) وإن وصى له بعبد ثم زوجه أو أجره أو علمه صنعة أو ختنه لم يكن ذلك رجوعا لأن هذه التصرفات لا تنافى الوصية فإن كانت جارية فوطئها لم يكن ذلك رجوعا لأنه استيفاء منفعة فلم يكن رجوعا كالاستخدام وقال أبو بكر بن الحداد المصرى إن عزل عليها لم يكن رجوعا وإن لم يعزل عنها كان رجوعا لأنه قصد التسرى بها .

(فصل) وإن وصى بطعام معين فخلطه بغيره كان ذلك رجوعا لأنه جعله على صفة لا يمكن تسليمه فإن وصى بقفيز من صبرة ثم خلط الصبرة بمثلها لم يكن ذلك رجوعا لأن الوصية مختلطة بمثلها والذى خلطه به مثله فلم يكن رجوعا فإن خلطه بأجود منه كان رجوعا لأنه أحدث فيه بالخلط زيادة لم يرض بتمليكها فإن خلطه بما دونه ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى على بن أبى هريرة إنه ليس برجوع لأنه نقص أحدثه فيه فلم يكن رجوعا كما لو أتلف بعضه والثانى أنه رجوع لأنه يتغير بما دونه كما يتغير بما هو أجود منه فإن نقله إلى بلد أبعد من بلد الموصى له ففيه وجهان أحدهما أنه رجوع لأنه لو لم يرد الرجوع لما أبعده عنه والثانى أنه ليس برجوع لأنه باق على صفته .

(فصل) فإن وصى بحنطة فقلاها أو بذرها كان ذلك رجوعا لأنه جعله كالمستهلك وإن وصى بحنطة فطحنها أو بدقيق فعجنه أو بعجين فخبزه كان ذلك رجوعا لأنه أزال عنه الاسم ولأنه جعله للاستهلاك وإن وصى له بخبز فجعله فتيتا ففيه وجهان أحدهما أنه رجوع لأنه أزال عنه إطلاق اسم الخبز فأشبه إذا ثرده والثانى ليس برجوع لأن الاسم باق عليه لأنه يقال خبز مدقوق وإن وصى برطب فجعله تمرا ففيه وجهان أحدهما أنه رجوع لأنه أزال عنه اسم الرطب والثانى ليس برجوع لأنه أبقى له وأحفظ على الموصى له .

(فصل) وإن وصى بقطن فغزله أو بغزل فنسجه كان ذلك رجوعا لأنه أزال عنه الاسم وإن أوصى له بقطن فحشى به فراشا ففيه وجهان أحدهما أنه رجوع لأنه جعله للاستهلاك والثانى ليس برجوع لأن الاسم باق عليه .

(فصل) وإن أوصى له بثوب فقطعه أو بشاة فذبحها كان رجوعا لأنه أزال عنه الاسم ولأنه جعله للاستهلاك وإن وصى له بلحم فطبخه أو شواه كان ذلك رجوعا لأنه جعله للأكل وإن قدده ففيه وجهان كما قلنا فى الرطب إذا جعله تمرا .

(فصل) وإن وصى له بثوب فقطعه قميصا أو بساج فجعله بابا ففيه وجهان أحدهما أنه رجوع لأنه أزال عنه إطلاق اسم الثوب والساج ولأنه جعله للاستعمال والثانى أنه ليس برجوع لأن اسم الثوب والساج باق عليه .

(فصل) وإن وصى بدار فهدمها كان رجوعا لأنه تصرف أزال به الاسم فكان رجوعا كما لو وصى بحنطة فطحنها وإن تهدمت نظرت فإن لم يزل عنها اسم الدار فالوصية باقية فيما بقى وأما ما انفصل عنها فالمنصوص أنه خارج من الوصية لأنه انفصل عن الموصى به فى حياة الموصى وحكى القاضى أبو القاسم ابن كج رحمه الله وجها آخر أنه للموصى له لأنه تناولته الوصية فلم يخرج منها بالانفصال وإن زال عنها اسم الدار ففى الباقى من العرصة وجهان أحدهما أنه تبطل فيه الوصية لأنه أزال عنها اسم الدار والثانى لا تبطل لأنه لم يوجد من جهته ما يدل على الرجوع .

(فصل) وإن وصى له بأرض فزرعها لم يكن ذلك رجوعا لأنه لا يراد للبقاء وقد يحصل قبل الموت فلم يكن رجوعا وإن غرسها أو بنى فيها ففيه وجهان أحدهما أنه رجوع لأنه جعلها لمنفعة مؤبدة فدل على الرجوع والثانى ليس برجوع لأنه استيفاء منفعة فهو كالزراعة ، فعلى هذا فى موضع الأساس وقرار الغراس وجهان أحدهما أنه لا تبطل فيه الوصية كالبياض الذى بينهما فإذا

مات الغراس أو زال البناء عاد إلى الموصى له والثانى أنه تبطل الوصية فيه لأنه جعله تابعا لما عليه .

(فصل) وإن أوصى له بسكنى دار سنة فأجرها دون السنة لم يكن ذلك رجوعا لأنه قد تنقضى الاجارة قبل الموت فإن مات قبل انقضاء الاجارة ففيه وجهان أحدهما يسكن مدة الوصية بعد انقضاء الاجارة والثانى أنه تبطل الوصية بقدر مابقى من مدة الاجارة وتبقى فى مدة الباقى .

(باب الأوصياء)

لاتجوز الوصية إلا إلى بالغ عاقل حر عدل فأما الصبى والمجنون والعبد والفاسق فلاتجوز الوصية إليهم لأنه لاحظ للميت ولا للطفل فى نظر هؤلاء ولهذا لم تثبت لهم الولاية وأما الكافر فلاتجوز الوصية إليه فى حق المسلم لقوله عز وجل «لاتتخذوا بطانة من دونكم لايألونكم خبالا ودوا ما عنتم» ولأنه غير مأمون على المسلم ولهذا قال الله تعالى «لا يرقبون فى مؤمن إلا ولا ذمة» وفى جواز الوصية إليه فى حق الكافر وجهان أحدهما أنه يجوز لأنه يجوز أن يكون وليا له فجاز أن يكون وصيا له كالمسلم والثانى لايجوز كما لاتقبل شهادته للكافر والمسلم .

(فصل) وتجوز الوصية إلى المرأة لما روى أن عمر رضى الله عنه وصى إلى ابنته حفصة فى صدقته ماعاشت فإذا ماتت فهو إلى ذوى الرأى من أهلها ولأنها من أهل الشهادة فجازت الوصية إليها كالرجل واختلف أصحابنا فى الأعمى فمنهم من قال تجوز الوصية إليه لأنه من أهل الشهادة فجازت الوصية إليه كالبصير ومنهم من قال لاتجوز الوصية لأنه تفتقر الوصية إلى عقود لاتصح من الأعمى وفضل نظر لايدرك إلا بالعين .

(فصل) واختلف أصحابنا فى الوقت الذى تعتبر فيه الشروط التى تصح بها الوصية إليه فنهم من قال يعتبر ذلك عند الوفاة فإن وصى إلى صبى فبلغ أو كافر فأسلم أو فاسق فصار عدلا قبل الوفاة صحت الوصية لأن التصرف بعد الموت فاعتبرت الشروط عنده كما تعتبر عدالة الشهود عند الأداء أو الحكم دون التحمل ومنهم من قال تعتبر عند العقد وعند الموت ولا تعتبر فيما بينهما لأن حال العقد حال الايجاب وحال الموت حال التصرف فاعتبر فيهما ومنهم من قال تعتبر فى حال الوصية وفيما بعدها لأن كل وقت من ذلك يجوز أن يستحق فيه التصرف بأن يموت فاعتبرت الشروط فى الجميع .

(فصل) وإن وصى إلى رجل فتغير حاله بعد موت الموصى فإن كان لضعف ضم إليه معين أمين وإن تغير بفسق او جنون بطلت الوصية إليه ويقيم الحاكم من يقوم مقامه .

(فصل) ويجوز أن يوصى إلى نفسين . لما روى أن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم جعلت النظر فى وقفها إلى على كرم الله وجهه فإن حدث به حدث رفعه إلى ابنيها فيليانها ويجوز أن يجعل إليهما وإلى كل واحد منهما لأنه تصرف مستفاد بالإذن فكان على حسب الإذن فإن جعل إلى كل واحد منهما جاز لكل واحد منهما أن ينفرد بالتصرف فإن ضعف أحدهما أو فسق أو مات جاز للآخر أن يتصرف ولايقام مقام الآخر غيره لأن الموصى رضى بنظر كل واحد منهما وحده فإن وصى إليهما لم يجز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف لأنه لم يرض بأحدهما فإن ضعف أحدهما ضم إليه من يعينه فإن فسق أحدهما أو مات أقام الحاكم من يقوم مقامه لأن الموصى لم يرض بنظره وحده فإن أراد الحاكم أن يفوض الجميع إلى الثانى لم يجز لأنه لم يرض الموصى باجتهاده وحده فإن ماتا أو فسقا فهل للحاكم أن يفوض إلى واحد فيه وجهان أحدهما يجوز لأنه سقط حكم الوصية بموتهما وفسقهما فكان الأمر فيه إلى الحاكم والثانى لايجوز لأنه لم يرض بنظر واحد وإن اختلف الوصيان فى حفظ المال جعل بينهما نصفين فإذا بلغا إلى التصرف فإن كان التصرف إلى كل واحد منهما تصرف كل واحد منهما فى الجميع وإن كان إليهما لم يجز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف دون الآخر .

(فصل) ومن وصى إليه فى شىء لم يصر وصيا فى غيره ومن وصى إليه إلى مدة لم يصر وصيا بعد المدة لأنه تصرف بالإذن فكان على حسب الإذن .

(قوله بطانة من دونكم لايألونكم) البطانة الخاص من الأصحاب . أبطنت الرجل إذا جعلته من خواصك كأنه يعلم بباطن أموره ، ولا يألونكم لايقصرون فى الافساد بينكم ولا يبقون غاية فى إلقائكم فى الخبال ، والخبال الفساد ، ودوا ماعنتم ثم العنت ههنا المشقة «لايرقبون فى مؤمن إلا ولا ذمة» لايراعون ولا ينتظرون ، والإل العهد وقيل القرابة (قوله على حسب الاذن) محرك أى قدر الاذن (قوله يفوض إلى واحد) يقال فوض إليه الأمر رده وجعله إلى نظره وتصرفه

(فصل) وللوصى أن يوكل فيما لم تجر به العادة أن يتولاه بنفسه كما قلنا فى الوكيل ولا يجوز أن يوصى إلى غيره لأنه يتصرف بالاذن فلم يملك الوصية كالوكيل فإن قال أوصت إليك فإن مت فقد أوصيت إلى فلان صح لأن عمر رضى الله عنه وصى إلى حفصة فإذا ماتت فإلى ذوى الرأى من أهلها ووصت فاطمة رضى الله عنها إلى على كرم الله وجهه فإذا مات فإلى ابنيها ولأنه علق وصية التالى على شرط فصار كما لو قال وصيت إليك شهرا ثم قال إلى فلان فإن أوصى إليه وأذن له أن يوصى إلى من يرى فقد قال فى الوصايا لا يجوز وقال فى اختلاف العراقيين يجوز فمن أصحابنا من قال يجوز قولا واحدا لأنه ملك الوصية والتصرف فى المال فإذا جاز أن ينقل التصرف فى المال إلى الوصى جاز أن ينقل الوصية إليه وما قال فى الوصايا أراد إذا أطلق الوصية ومنهم من قال فيه قولان أحدهما يجوز لما ذكرناه والثانى لا يجوز لأنه يعقد الوصية عن الموصى فى حال لا ولاية له فيه وإن وصى إليه وأذن له أن يوصى بعد موته إلى رجل بعينه ففيه وجهان أحدهما يجوز لأنه قطع اجتهاده فيه بالتعيين والثانى أنه كالمسألة الأولى لأن علة المسئلتين واحدة.

(فصل) ولا تتم الوصية إليه إلا بالقبول لأنه وصية فلا تتم إلا بالقبول كالوصية له وفى وقت القبول وجهان أحدهما يصح القبول فى الحال وفى الثانى لأنه أذن له فى التصرف فصح القبول فى الحال وفى الثانى كالوكالة والثانى لا يصح إلا بعد الموت كالقبول فى الوصية له.

(فصل) وللموصى أن يعزل الوصى إذا شاء وللوصى أن يعزل نفسه متى شاء لأنه تصرف بالإذن لكل واحد منهما فسخه كالوكالة.

(فصل) إذا بلغ الصبى واختلف هو والوصى فى النفقة فقال الوصى أنفقت عليك وقال الصبى لم تنفق على فالقول قول الوصى لأنه أمين وتعذر عليه إقامة البينة على النفقة فإن اختلفا فى قدر النفقة فقال أنفقت عليك فى كل سنة مائة دينار وقال الصبى بل أنفقت على خمسين دينارا فإن كان ما يدعيه الوصى النفقة بالمعروف فالقول قوله لأنه أمين وإن كان أكثر من النفقة بالمعروف فعليه الضمان لأنه فرط فى الزيادة وإن اختلفا فى المدة فقال الوصى أنفقت عشر سنين وقال الصبى خمس سنين ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبى سعيد الاصطخرى إن القول قول الوصى كما لو اختلفا فى قدر النفقة والثانى وهو قول أكثر أصحابنا إن القول قول الصبى لأنه اختلاف فى مدة الأصل عدمها.

(فصل) وإن اختلفا فى دفع المال إليه فادعى الوصى أنه دفعه إليه وأنكر الصبى ففيه وجهان أحدهما وهو المنصوص أن القول قول الصبى لأنه لم يأتمنه على حفظ المال فلم يقبل قوله عليه كالمودع إذا ادعى دفع الوديعة إلى وارث المودع والملتقط إذا ادعى دفع اللقطة إلى مالكها والثانى أن القول قول الوصى كما قلنا فى النفقة.

(فصل) ولا يلحق الميت مما يفعل عنه بعد موته بغير إذنه إلا دين يقضى عنه أو صدقة يتصدق بها عنه أو دعاء يدعى له فأما الدين فالدليل عليه ما روى أن امرأة من خثعم سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحج عن أبيها فأذن لها فقالت أينفعه ذلك قال نعم كما لو كان على أبيك دين فقضيته نفعه وأما الصدقة فالدليل عليها ما روى ابن عباس أن رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم إن أمه توفيت أفينفعها أن أتصدق عنها فقال نعم قال فإن لى مخرفا فأشهدك أنى قد تصدقت به عنها وأما الدعاء فالدليل عليه قوله عز وجل «والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان» فأثنى الله عز وجل عليهم بالدعاء لإخوانهم من الموتى وأما ما سوى ذلك من القرب كقراءة القرآن وغيرها فلا يلحق الميت ثوابها . لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم «قال إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له» واختلف أصحابنا فيمن مات وعليه كفارة يمين فأعتق عنه فمنهم من قال لا يقع العتق عن الميت بل يكون للمعتق لأن العتق غير متحتم على الميت لأنه كان يجوز له تركه إلى غيره فلم يقع عنه كما لو تطوع بالعتق عنه فى غير الكفارة ومنهم من قال يقع عنه لأنه لو أعتق فى حياته سقط به الفرض وبالله التوفيق.

(قوله قال فإن لى مخرفا) بفتح الميم وهو البستان والمخرف النخلة نفسها أيضا.

(تم الجزء الأول من المهذب، ويليه: الجزء الثانى أوله : كتاب العتق)

فهرست

الجزء الأول من كتاب المهذب للامام أبى إسحاق الشيرازى فى الفقه على مذهب الإمام الشافعى رضى الله عنه

(تمت)